

# RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

## DOCUMENTO A/CN.4/476 y Add.1

### Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial

[Original: inglés]  
[14 y 24 de mayo de 1996]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1	2
<i>Capítulo</i>		
I. PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN DE LOS HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS TIPIFICADOS COMO CRÍMENES EN EL ARTÍCULO 19 DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS....	2-46	2
A. El futuro del proyecto de artículo 19 de la primera parte.....	3-8	2
B. Las consecuencias sustantivas especiales y suplementarias de los crímenes.....	9-24	3
1. Una observación de carácter general.....	9-10	3
2. Proyecto de artículo 16 propuesto.....	11-17	3
3. Proyecto de artículo 17 propuesto.....	18-21	4
4. Proyecto de artículo 18 propuesto.....	22-24	4
C. Aspectos institucionales del régimen jurídico de los «crímenes».....	25-41	5
1. Objeciones <i>de lege lata</i> .....	27-38	5
2. Objeciones <i>de lege ferenda</i> .....	39-41	7
D. Conclusiones: proyecto de artículo 4 aprobado por la Comisión y proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial en su séptimo informe.....	42-46	7
II. OTRAS CUESTIONES SOBRE LAS QUE EL RELATOR ESPECIAL CONSIDERA NECESARIO LLAMAR LA ATENCIÓN DE LA COMISIÓN EN VISTAS DE LA TERMINACIÓN DE LA PRIMERA LECTURA DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS ...	47-84	8
Introducción.....	47	8
A. La función de la culpa en general y en relación con la satisfacción.....	48-55	8
B. Las disposiciones relativas a la solución de controversias que figuran en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos.....	56-79	9
1. Observaciones generales.....	56-60	9
2. Obligaciones relativas a la solución de controversias previas a la adopción de contramedidas: proyecto de artículo 12 de la segunda parte.....	61-68	10
3. Obligaciones relativas a la solución de controversias después de la adopción de contramedidas (tercera parte).....	69-73	12
4. Cuestiones relativas a las medidas cautelares provisionales.....	74-79	12
C. Proporcionalidad.....	80-84	13

## Introducción

1. El presente informe tiene por objeto tratar algunas de las cuestiones que el Relator Especial espera que la Comisión examine más a fondo antes de concluir, con arreglo a lo previsto, la primera lectura del proyecto de artículos<sup>1</sup>. Esas cuestiones, algunas de las cuales están relacionadas entre sí, se refieren exclusivamente a las partes segunda y

<sup>1</sup> Para el texto de las partes primera a tercera del proyecto de artículos, véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 62 a 80.

tercera del proyecto. De ellas, las más importantes guardan relación con asuntos que la Comisión examinará en su 48.º período de sesiones —en sesión plenaria, en el Comité de Redacción, o en ambos niveles—, con respecto al régimen jurídico de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como «crímenes» en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

## CAPÍTULO I

### Problemas relacionados con el régimen de los hechos internacionalmente ilícitos tipificados como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

2. Aunque no es éste el momento ni el lugar de resumir el debate de 1995 sobre los problemas fundamentales de los hechos internacionalmente ilícitos, ni de la distinción entre éstos y los delitos con arreglo al artículo 19 de la primera parte aprobado en primera lectura, es indispensable hacer algunas aclaraciones sobre: *a)* el futuro del artículo 19 de la primera parte y de la distinción entre «delitos» y «crímenes» en el marco de la primera lectura, y *b)* las consecuencias sustantivas, institucionales y de procedimiento de los crímenes a la luz del debate de 1995.

#### A.—El futuro del proyecto de artículo 19 de la primera parte

3. El Relator Especial considera que el proyecto de artículo 19 de la primera parte que se aprobó en 1976 debería seguir, como hasta la fecha, siendo parte integrante del proyecto de artículos resultante de la primera lectura que la Comisión se propone concluir en su 48.º período de sesiones.

4. En primer lugar, tal es la decisión que prosperó claramente en el 47.º período de sesiones después de celebrar dos consultas oficiales y tras someter la cuestión a dos votaciones oficiales, en las que una neta mayoría de la CDI manifestó esa opinión. En segundo lugar, la Sexta Comisión de la Asamblea General no aprobó la propuesta formulada en su seno de incluir en las instrucciones de la Asamblea a la CDI el mandato de aplazar hasta la segunda lectura el examen de las consecuencias de los hechos ilícitos en cuestión. Así pues, la Asamblea rechazó el proyecto de párrafo propuesto, que habría hecho que el artículo 19 de la primera parte entrara en una «vía muerta» durante el período comprendido entre la primera y la segunda lecturas del proyecto de artículos.

5. De ello se desprende que, en su 48.º período de sesiones, la Comisión debería esforzarse seriamente por contemplar las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados mediante la introducción de las disposiciones correspondientes en las partes segunda y tercera. En opinión del Relator Especial, el futuro del

proyecto de artículo 19 y de la distinción entre «delitos» y «crímenes» no debería decidirse hasta que los Estados Miembros de las Naciones Unidas hubieran podido formular observaciones sobre el texto completo de todos los artículos resultantes de la primera lectura.

6. El Relator Especial es consciente de que el proyecto de artículo 19 aprobado dista de ser perfecto. Los inconvenientes señalados desde el principio por varios comentaristas son aún más perceptibles en la actualidad, después de 20 años, especialmente al abordar el difícil problema de las consecuencias de los hechos ilícitos en cuestión. Es probable que esos inconvenientes sean todavía más evidentes cuando se lleve a cabo la segunda lectura. Sin embargo, ninguno de ellos justificaría un rechazo implícito del artículo en la etapa actual, ni un examen apresurado y superficial de las consecuencias de los graves hechos internacionalmente ilícitos en cuestión.

7. El Relator Especial, que ha hecho todo lo posible, en primer lugar, para examinar detenidamente la cuestión y, en segundo lugar, para cumplir, mediante su séptimo informe<sup>2</sup>, el mandato que le confió la Comisión en 1994, tiene poco que añadir en apoyo de la distinción o de la cuestión terminológica de si la palabra «crimen» se justifica o es adecuada.

8. Al margen de la cuestión terminológica, a la que el Comité de Redacción puede tratar de encontrar, si lo estima realmente necesario, una solución temporal en 1996, la práctica de los Estados demuestra claramente que los hechos internacionalmente ilícitos de carácter o dimensiones muy graves provocan reacciones severas, individuales o colectivas, de los Estados. Tampoco es obstáculo la máxima *societas delinquere non potest*, ni la consideración de que calificar de criminal la conducta de un Estado involucra a su población. Esas objeciones se examinan en los informes sexto<sup>3</sup> y séptimo del Relator Especial, y en el informe de la Comisión a la Asamblea

<sup>2</sup> *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/469 y Add.1 y 2.

<sup>3</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/461 y Add.1 a 3.

General sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones<sup>4</sup>. En ambos documentos se tiene debidamente en cuenta la distinción entre el Estado personificado en sus dirigentes, por una parte, y la población del Estado, por otra.

## B.—Las consecuencias sustantivas especiales y suplementarias de los crímenes

### 1. UNA OBSERVACIÓN DE CARÁCTER GENERAL

9. Cualquiera que sea la solución que se adopte con respecto a los términos que se vaya a emplear, el debate del 47.º período de sesiones sobre las consecuencias especiales o suplementarias de los hechos internacionalmente ilícitos en cuestión indica que las propuestas de 1995 sobre esas consecuencias «recogieron» —para usar la expresión que figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones— «amplio apoyo» pero, al propio tiempo, «dieron lugar a reservas»<sup>5</sup>.

10. Sin embargo, cabe señalar que el apoyo no procedía exclusivamente de los miembros que, a pesar de sus «reservas», estaban de acuerdo con el proyecto de artículo 19 de la primera parte, sino también de los que se oponían a él. En otras palabras, nadie se manifestó en contra del hecho de que la mayor parte de las modificaciones propuestas en el proyecto de artículos 15 a 18 a los fines de adaptar a los crímenes las disposiciones relativas a los delitos debían, en todo caso, recogerse en el proyecto de artículos con objeto de abarcar las consecuencias de los más graves de los actos internacionalmente ilícitos, cualquiera que fuera el término que se les aplicara<sup>6</sup>.

### 2. PROYECTO DE ARTÍCULO 16 PROPUESTO

11. Además de la objeción general respecto de la connotación punitiva real o presunta de algunas de las consecuencias previstas en el proyecto de artículo 16 —objeción que, evidentemente, guarda relación con la cuestión conceptual y terminológica general que se ha dejado de lado (párrs. 39 y 42 a 46 *infra*)— se manifestaron varias reservas concretas.

12. Una de ellas se refería a la distinción entre la independencia política (es decir la capacidad internacional independiente del Estado) y el régimen político, a los fines de limitar la obligación de la restitución en especie<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50, párrs. 261 y 263. Como señalaron varios miembros, «era preferible calificar de criminal una determinada conducta de los Estados y regular las consecuencias mediante examen judicial y la introducción de normas sustantivas para ahorrarse a la población del Estado criminal sufrimientos extremos, y no dejar sin regular toda esa esfera, ocultando el elemento punitivo bajo la apariencia de restitución o garantías contra la repetición. Se dijo a ese respecto que algunos Estados habían sido sometidos a consecuencias penales que a veces excedían de las atribuidas usualmente a los crímenes sin que se hubiesen calificado de crímenes sus actos».

<sup>5</sup> *Ibíd.*, pág. 53, párr. 284.

<sup>6</sup> Esa conclusión se desprende claramente del informe de la Comisión (*ibíd.*, págs. 53 a 56, párrs. 282 a 305).

<sup>7</sup> Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 53 y 54, párr. 289.

Se manifestó cierta preocupación porque esa limitación debía aplicarse no sólo a la necesidad de salvaguardar la capacidad independiente de un Estado, sino también a su régimen político. En opinión del Relator Especial, la aplicación de esa limitación al régimen político, por ejemplo, de un Estado agresor o de un Estado que hubiera cometido violaciones graves de sus obligaciones con respecto a los derechos humanos o a la libre determinación, podría equivaler, en la práctica, a perdonar la infracción. La existencia de una presión fuerte en favor de un cambio de régimen político podría ser un requisito esencial no sólo por lo que atañe a la reparación, sino también a la garantía de no repetición de los hechos. Convendría que el Comité de Redacción volviera a examinar la cuestión antes de rechazar la distinción propuesta entre capacidad independiente del Estado y régimen político a los fines de la restitución en especie.

13. También se formularon observaciones sobre el proyecto de artículo 16 en relación con la cuestión de la integridad territorial, cuya salvaguardia, según se indicaba en ese proyecto de artículo, podía limitar la obligación del Estado que hubiera violado el derecho internacional en cuanto a la restitución en especie<sup>8</sup>.

14. Aunque la mayor parte de los oradores se mostró de acuerdo con la inclusión, sugerida por el Relator Especial, de la salvaguardia de la integridad territorial (junto con la preservación de la capacidad independiente del Estado y la satisfacción de las necesidades esenciales de la población) entre los factores atenuantes, y pese a que varios miembros compartían la duda manifestada a ese respecto por el Relator Especial sobre si debía considerarse la posibilidad de hacer excepciones, algunos miembros pusieron en duda la competencia de la Comisión para «plantearse este tipo de cuestiones»<sup>9</sup>. El Relator Especial, al que no consta que la Comisión tenga limitación alguna en su competencia para celebrar debates y manifestar sus opiniones sobre cualquier cuestión que pueda resultar pertinente para el desempeño cabal de su función en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y, en particular, del derecho de la responsabilidad de los Estados, considera que el Comité de Redacción debería examinar la cuestión. Es indudable que el cumplimiento de la obligación de la restitución en especie no debería, en principio, poner en peligro la integridad territorial. El Comité de Redacción debería estudiar en 1996, lo más a fondo posible, qué excepciones, si las hubiere, y de qué índole, deberían establecerse (única duda planteada por el Relator Especial).

15. Aunque en el curso del debate en 1995 varios miembros expresaron reservas respecto de la opinión de que el artículo 8 de la segunda parte sobre indemnización no requería adaptación alguna para aplicarse a los crímenes, el Relator Especial no puede entender su tesis. Afirmar que se impondría una limitación a la obligación de indemnización, como se explicaba en el informe de la Comisión citado<sup>10</sup>, como consecuencia de la dificultad de hacer cumplir esa obligación en el caso de «grandes catástrofes, como la segunda guerra mundial» parece implicar que los Estados responsables de una catástrofe de tal

<sup>8</sup> *Ibíd.*, pág. 54, párr. 291.

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> *Ibíd.*, pág. 54, párr. 293.

gravedad serían tratados con menos severidad que los Estados responsables de una violación de menor importancia de un tratado comercial. Es evidente que tendría que haber límites, pero la única matización concebible debería ser, a juicio del Relator Especial, la aplicación expresa o implícita de la disposición relativa a la salvaguardia de las necesidades esenciales (físicas y morales) de la población del Estado infractor a la obligación de indemnización por su crimen.

16. Por lo que se refiere a las garantías de no repetición, las reservas expresadas por algunos miembros respecto de la derogación propuesta de la limitación de esa obligación, que se basa (en el caso de los delitos) en el respeto de la dignidad del Estado infractor, han sorprendido en gran medida al Relator Especial. Aunque sería sin lugar a dudas inadecuado humillar innecesaria y cruelmente al Estado infractor, al Relator Especial le resulta difícil concebir, por ejemplo, la forma de no exigir a un Estado culpable de crímenes tales como un ataque armado o una invasión, o de violaciones deliberadas, sistemáticas y masivas de los derechos humanos o del derecho a la libre determinación, que ofrezca garantías que, aunque salvaguarden su capacidad independiente y su integridad territorial, puedan considerarse incompatibles con un concepto tan puramente formal como la «dignidad» del Estado. La consideración principal debería ser la eficacia de las garantías que se han de exigir, y no una «dignidad» contra la que atenta el propio infractor.

17. Esas mismas consideraciones se aplican a las preocupaciones manifestadas por algunos miembros con respecto a la protección de la soberanía y la libertad del Estado infractor. Una vez más, todo depende del carácter del crimen y de los tipos de garantías que se exijan a fin de evitar la repetición. Por ejemplo, cabe preguntarse si podría rechazarse la exigencia de que se entregue a los funcionarios gubernamentales responsables para ser juzgados por un tribunal internacional (legalmente establecido) por considerarla contraria a la soberanía y libertad del Estado infractor<sup>11</sup>.

### 3. PROYECTO DE ARTÍCULO 17 PROPUESTO

18. Se expresaron dudas en cuanto a la admisibilidad de recurrir a contramedidas en respuesta a los crímenes. Esas dudas se basaban en la consideración de que tales medidas legitimaban «la política de fuerza y las medidas coactivas» y permitían al Estado demandante adquirir «la condición de juez de su propia causa», en vez de «promover la equidad y la justicia indispensables para un nuevo orden mundial». Los mismos oradores insistieron, en cambio, en «la necesidad de estructurar cuidadosamente las restricciones en interés de la igualdad soberana, la integridad territorial, la independencia política y una reglamentación de las relaciones internacionales fundada en el derecho internacional, la equidad y la justicia»<sup>12</sup>. Estas observaciones resultan desconcertantes por dos razones.

<sup>11</sup> Hay que tener en cuenta que un exceso de garantías en favor del Estado infractor pondría en peligro el logro del objetivo mismo de la disposición relativa a las garantías de no repetición. Además, podría alentar a determinados Estados a llevar a cabo acciones arbitrarias, incluidas las acciones militares ilegales.

<sup>12</sup> *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 298.

En primer lugar, parecen cuestionar no sólo todo intento de regular las consecuencias suplementarias de los crímenes o de otras infracciones graves sino también cualquier otra regulación de la respuesta a hechos internacionalmente ilícitos de cualquier naturaleza.

19. En segundo lugar, las mencionadas observaciones parecen olvidar el hecho de que, al tratar de las consecuencias instrumentales de los crímenes, el proyecto de artículo 17 prevé expresamente (como lo hace el proyecto de artículo 16 para las consecuencias sustantivas) que el derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas está sometido «a la condición establecida en el párrafo 5 del [proyecto de] artículo 19» propuesto. La condición prevista es una decisión de la CIJ en el sentido de que se ha cometido o se está cometiendo un crimen internacional. Por consiguiente, el proyecto de artículo 17, lejos de legitimar la «política de fuerza» o la adquisición por el Estado demandante de «la condición de juez de su propia causa», intenta promover como mínimo, con independencia del fundamento del plan propuesto, «la equidad y la justicia indispensables para un nuevo orden mundial» en una mayor medida que la que se conseguiría mediante un sistema controlado exclusivamente por los propios Estados (o por algunos de ellos) o por un órgano político restrictivo y selectivo (párrs. 31 y 39 a 41 *infra*).

20. Al Relator Especial le parece igualmente difícil de comprender la esencia del párrafo del informe de la Comisión<sup>13</sup> que se refiere a lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17. ¿Qué debería de hacer un Estado lesionado, sino recurrir a las «medidas provisionales de carácter urgente requeridas para proteger» sus derechos, etc., mientras espera la decisión de algún órgano internacional (posiblemente judicial)? ¿De qué forma las «dificultades inherentes a ese concepto» (de medidas provisionales) obligan a rechazar lo dispuesto en el proyecto de artículo 17 propuesto? ¿No es evidente que, si algo serio tiene que hacer el Comité de Redacción en 1996 sobre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos más graves, es examinar, también a la luz de las observaciones sobre las medidas provisionales que se hacen más adelante en el presente informe, si se deberían resolver las dificultades inherentes al concepto de medidas provisionales y en qué forma? El hecho de que este ejercicio no se haya realizado en conexión con los delitos, ¿impide a la Comisión hacer algo sobre el tema<sup>14</sup>?

21. Las observaciones acerca del párrafo 3 del proyecto de artículo 17 del informe de la Comisión<sup>15</sup> se examinarán más adelante.

### 4. PROYECTO DE ARTÍCULO 18 PROPUESTO

22. Parece justificada la primera observación formulada en el informe de la Comisión a la Asamblea General

<sup>13</sup> *Ibíd.*, párr. 299.

<sup>14</sup> Al Relator Especial le resulta sorprendente que la inquietud derivada de la dificultad de definir las medidas provisionales de carácter urgente (con objeto, al parecer, de impedir abusos) pueda coexistir lógicamente con la preocupación, expresada con respecto a otras disposiciones, de que la necesidad de una decisión previa de la CIJ influya desfavorablemente en la eficacia y rapidez de la reacción.

<sup>15</sup> *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 300.

sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones<sup>16</sup>, en el sentido de que en algunas de las disposiciones del proyecto de artículo 18 debería hacerse la distinción entre las facultades del Estado cuyos derechos como tal eran violados y las facultades de los demás Estados. Convendría hacer una indicación al respecto al Comité de Redacción en 1996.

23. Sin embargo, al Relator Especial le resulta desconcertante la segunda observación general, según la cual «algunas formulaciones [del proyecto de artículo 18] correspondían más a la reglamentación del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que a la normativa de la responsabilidad de los Estados». Considerando el grado de gravedad de los crímenes, el más grave de los cuales es la agresión, esta afirmación es lo que en francés se llama una *lapalissade* (perogrullada).

24. La labor de la Comisión consiste precisamente en distinguir, con independencia de todo grado de interrelación, lo que corresponde al derecho de la responsabilidad de los Estados de lo que corresponde al derecho de la seguridad colectiva. Esta distinción, aplicable a los delitos, lo es aún más a los crímenes. El Relator Especial ha señalado este problema de distinción, pero poco se ha hecho al respecto durante los debates del 47.º período de sesiones. Las principales contribuciones (aunque no la mayoría de ellas) aportadas sobre el tema en el curso de ese debate fueron las de los miembros que, en vez de tratar de hallar una línea de demarcación, preferían simplemente subsumir el derecho de la responsabilidad en el derecho de la seguridad colectiva sometiendo el primero al segundo *in toto*. Apenas se prestó atención a las cuestiones que viene planteando desde 1992 el Relator Especial en relación con el artículo 4 de la segunda parte aprobado en primera lectura o con una comparación entre ese artículo y el proyecto de artículo 20 propuesto en el séptimo informe<sup>17</sup> (véanse los párrafos 42 a 46 *infra*).

### C.—Aspectos institucionales del régimen jurídico de los crímenes

25. Conviene distinguir las críticas formuladas contra el plan de consecuencias institucionales recogido en el proyecto de artículo 19 propuesto en el séptimo informe según se trate de objeciones *de lege lata* o *de lege ferenda*<sup>18</sup>.

26. Aunque la distinción entre objeciones *de lege lata* y *de lege ferenda* no debe ser entendida ni aplicada con demasiada rigidez en los trabajos de un órgano que, como la Comisión, está encargado del desarrollo progresivo y la codificación —siendo inevitablemente preponderante la primera tarea cuando se trata de determinar un posible régimen jurídico para las consecuencias de los crímenes— el Relator Especial intentará examinar las dos categorías de objeciones por separado.

#### 1. OBJECIONES DE LEGE LATA

27. En cuanto a la objeción basada en el Artículo 12 de la Carta de las Naciones Unidas y el supuesto «riesgo de conflictos» entre la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, la tarea confiada por el plan a ambos órganos no parece ser de una naturaleza tal que aumente significativamente la posibilidad de divergencia entre los mismos.

28. En primer lugar, debe subrayarse una vez más que la Asamblea General ha ignorado o sorteado el Artículo 12 de la Carta con tanta frecuencia que muchos comentaristas creen que ha perdido vigencia. La única línea de demarcación clara es la que impide a la Asamblea interferir en el ejercicio de las funciones que la Carta confía al Consejo de Seguridad, y esa línea no se cruza necesariamente si, cuando el Consejo se ocupa de una controversia, la Asamblea adopta una recomendación en la que reconoce la existencia de suficiente preocupación sobre una situación que supuestamente tiene la entidad de crimen internacional. Esa recomendación operaría como condición determinante (en el marco de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados) de la posibilidad de que los Estados lesionados o el supuesto infractor recurran a la CIJ. En cuanto, en particular, al ulterior efecto de la resolución preliminar de la Asamblea —y de otra resolución similar del Consejo—, ese efecto derivaría de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados y no de la Carta: ninguna disposición de la Carta impide a los Estados atribuir ciertos efectos, por tratado, a una resolución de la Asamblea o del Consejo, incluido el efecto de establecer la jurisdicción de la Corte en ciertos casos.

29. La única hipótesis en la que se podrían plantear conflictos graves surgiría si el Consejo de Seguridad hiciera una determinación con arreglo al Artículo 39 de la Carta y actuara de conformidad con el Capítulo VII. Sin embargo, dejando al margen el hecho de que el plan propuesto deja a salvo, en el proyecto de artículo 20, las funciones del Consejo relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —estas últimas funciones prevalecen en la medida en que correspondan a ese sector— no parece que ni siquiera en este caso la posibilidad de una decisión de la Asamblea General sobre la gravedad de una denuncia de crimen pueda aumentar significativamente el riesgo de conflicto. Considerando que el plan sólo prevé las consecuencias de los crímenes (según lo dispuesto en los proyectos de artículos 15 a 18) y no las medidas de seguridad que pueda adoptar el Consejo y que el procedimiento ante la CIJ podría ser incoado (en virtud de la convención) por una resolución de *cualquier* órgano, no parece probable que el plan pueda dar lugar a un aumento del riesgo de conflictos de competencia.

30. Suponiendo que el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de una agresión en el marco del Artículo 39 y se proponga actuar de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, podría decidir que la denuncia del crimen está seriamente fundada o que no existe ese fundamento. Si la Asamblea General, a su vez, adopta una decisión similar, el procedimiento criminal podría seguirse sin interferencia en las medidas de seguridad del Consejo gracias a la condición incluida en el proyecto de artículo 20 (párrs. 44 a 46 *infra*).

<sup>16</sup> *Ibíd.*, párr. 301.

<sup>17</sup> Véase la nota 2 *supra*.

<sup>18</sup> *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 307.

31. El conflicto sería aún menos probable en el caso de crímenes distintos de los que parcialmente coinciden con las hipótesis evocadas en el Artículo 39 de la Carta. A juicio del Relator Especial, en esferas como los derechos humanos, la libre determinación o los atentados contra el medio ambiente, la competencia de la Asamblea General parece más probable —*de lege lata*— que la del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, en los casos en que se cometan violaciones en esos ámbitos es difícil ver por qué la atribución a la Asamblea en el plan propuesto (y no al Consejo) de la función de proceder a averiguaciones preliminares podría ser incompatible con el Artículo 12 o aumentaría de otro modo el riesgo de conflicto entre ambos órganos. Evidentemente, el Relator Especial supone que ambos órganos, en particular el Consejo, actúan dentro de los límites de sus respectivas esferas de competencia.

32. Es por supuesto bastante posible que los críticos del plan propuesto exageren, de forma quizá inconsciente, el riesgo de conflicto con su opinión de que todos o casi todos los crímenes entran en las situaciones previstas en el Artículo 39 (especialmente como amenazas a la paz). De esta manera, los crímenes, a su juicio, quedarían comprendidos naturalmente en la esfera de acción del Consejo de Seguridad. Pero ello constituye responsabilidad de los Estados *lex ferenda* y no *lex lata*.

33. Una segunda objeción *de lege lata* parece apuntar al hecho de que el Consejo de Seguridad no podría realizar legítimamente las averiguaciones preliminares previstas en el plan propuesto —es decir, el *crimen fumus resolvvet*— porque la Carta (Artículos 34 y 39) sólo faculta a ese órgano para determinar la existencia de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Pero es fácil constatar que diversos instrumentos internacionales confieren en cierto sentido al Consejo funciones adicionales o *extra ordinem*: tales funciones corresponden por supuesto a las relaciones entre los Estados partes en cada instrumento. Eso es precisamente lo que haría una futura convención sobre la responsabilidad de los Estados con arreglo al plan propuesto.

34. En cuanto a la tercera serie de objeciones, es necesario formular algunas observaciones sobre las cuestionadas condiciones de mayoría establecidas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 19. A juicio del Relator Especial, el hecho de que el Artículo 18 de la Carta faculte a la Asamblea General para determinar las cuestiones que se decidirán por el voto de una mayoría de dos tercios no constituye un obstáculo legal en el caso de que una convención que confiera ciertas funciones a la Asamblea (con arreglo a la práctica evocada en el párrafo precedente) indique también la mayoría necesaria para el desempeño de esas funciones. Si no se logra esa mayoría, habría que concluir simplemente que no se ha materializado la condición de averiguación preliminar. En todo caso, al Relator Especial le cuesta admitir que la Asamblea tenga dificultades en aceptar la idea de que un *crimen fumus resolvvet*, por así decirlo, tenga que ser adoptado por una mayoría de dos tercios.

35. En el caso del Consejo de Seguridad la cuestión es menos sencilla, pues se ve complicada en cierto modo por la distinción entre los Capítulos VI y VII de la Carta y entre controversias y situaciones. En cuanto a la primera

cuestión, nuevamente es preciso distinguir, como ya se ha dicho, entre la función que desempeñaría el Consejo con arreglo al plan propuesto y la que de todos modos desempeña de conformidad con el Capítulo VII. A juicio del Relator Especial, la función prevista en el plan quedaría comprendida dentro del Capítulo VI. Además, y como sucede en el caso de la Asamblea General, esa función podría ser conferida al Consejo por un instrumento internacional —una convención sobre la responsabilidad de los Estados— *distinto* de la Carta. Un instrumento de ese tipo, que desarrolla y codifica el derecho de la responsabilidad de los Estados y no el derecho de la seguridad colectiva, y que requeriría, además de cierta mayoría, la abstención de una «parte en una controversia», no debería tropezar con ningún obstáculo jurídico.

36. En cuanto a la segunda cuestión —la distinción entre situación y controversia— la primera respuesta a la objeción es que la situación en que un Estado es acusado de un crimen por otros Estados es más una controversia que una simple situación. En segundo lugar, la obligación de abstenerse constituiría una vez más una cuestión que se regiría por el derecho de la responsabilidad de los Estados codificado en una convención *ad hoc* y no una cuestión regida por la Carta. La Carta no contiene ningún impedimento legal a un instrumento de ese tipo que atribuya consecuencias jurídicas determinadas (como la apertura de la posibilidad jurídica de recurrir a la CIJ) a una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad por una mayoría determinada y un número de abstenciones igualmente determinado.

37. Otra objeción era que una decisión conforme a la cual un Estado quedaría sometido a la jurisdicción de la CIJ «necesariamente» quedaría comprendida en el Capítulo VII de la Carta y por consiguiente estaría sujeta al veto. La respuesta a esta objeción es, una vez más, que la jurisdicción de la Corte no sería impuesta a los Estados ni por el Consejo de Seguridad ni por el *crimen fumus resolvvet* de la Asamblea General. Emanaría de la convención que desarrollara y codificara el derecho de la responsabilidad de los Estados, y no del derecho de la seguridad colectiva de la Carta en relación con la cual la convención sobre responsabilidad no incluye ni debería incluir ninguna disposición.

38. La objeción de que un miembro permanente del Consejo de Seguridad no podría legítimamente obligarse a no utilizar el llamado «derecho de veto» podría estar hasta cierto punto justificada desde la perspectiva del derecho de la Carta. Cabría asimismo sostener que el derecho de veto se atribuye a determinados Estados Miembros no solamente en su propio interés sino también en interés de los demás Miembros. Sin embargo, la objeción no sería válida en el contexto de los crímenes, ya que se basa en la injustificada confusión antes mencionada entre el derecho de la seguridad colectiva incorporado en la Carta y el derecho de la responsabilidad de los Estados. El derecho de la responsabilidad de los Estados podría legítimamente contemplar —y una convención sobre el tema contemplaría legítimamente— la renuncia de ciertos Estados, en aras de la justicia y de la igualdad en materia de responsabilidad de los Estados, a su derecho de veto. La Carta incorpora principios de justicia e igualdad, y en ellos se basa. El hecho de que una excepción al principio

de igualdad de los Estados se considere ciertamente necesaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —es decir, a los efectos del derecho de la seguridad colectiva— no presupone que los Estados no sean iguales en el ámbito cubierto por el derecho de responsabilidad de los Estados.

## 2. OBJECIONES DE *LEGE FERENDA*

39. Con respecto a la presunta «pesadez» del sistema institucional propuesto, es bastante evidente que las condiciones que han de preverse para que comiencen a surtir efecto las consecuencias de los crímenes han de ser más estrictas que las previstas en relación con las consecuencias de los delitos. Un motivo es la mayor gravedad de las consecuencias sustantivas y de procedimiento que han de acompañar a los crímenes, en comparación con las consecuencias que han de acompañar a los delitos. Es lógico que las primeras estén sujetas a un control «colectivo» o «comunitario» más estricto, excepción hecha, desde luego, de las medidas provisionales de carácter urgente que los críticos, al parecer, han soslayado. Sea como fuere, las medidas de carácter urgente no se verían afectadas por la presunta «paralización de la reacción».

40. Habida cuenta de la gravedad de la infracción denunciada por el o los acusadores y del interés de todos los Estados —en tanto posibles víctimas o eventuales inculpados— en que la existencia o la imputación de un crimen quede determinada mediante el procedimiento más objetivo de que se disponga en la etapa actual del «derecho institucional» internacional, la posibilidad de que los Estados acepten la jurisdicción obligatoria de la CIJ a los efectos de esa determinación no parecen problemática como para justificar la renuencia de la Comisión a incluir ese requisito en un proyecto de artículos destinado al desarrollo progresivo y la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados.

41. Con respecto a los «efectos prácticos» no deseados sobre los Estados afectados o infractores (es decir, los Estados presuntamente afectados o infractores), el Relator Especial considera que los «efectos prácticos» del plan propuesto no deberían examinarse en términos absolutos, sino en comparación con otras alternativas. De hecho, la alternativa al «procedimiento engorroso» propuesto en el séptimo informe del Relator Especial sería o bien una medida unilateral y posiblemente arbitraria por parte de un Estado o grupo de Estados presuntamente lesionados o bien las decisiones meramente políticas de un órgano político y las medidas autorizadas por ese órgano. En uno u otro caso, se corre el gran peligro de que los Estados «fuertes» adopten posiciones arbitrarias y selectivas, ya sea a título individual o colectivo. El «procedimiento engorroso» propuesto ofrece al menos un mayor grado de objetividad en la evaluación y de *crimen fumus resolver*: a) al ampliar la competencia de la evaluación política a una Asamblea General más representativa y, por definición, más objetiva, y b) al añadir, más significativamente, un dictamen técnico como es la decisión judicial de la CIJ.

## D.—Conclusiones: proyecto de artículo 4 aprobado por la Comisión y proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial en su séptimo informe

42. Como se explicó en el séptimo informe<sup>19</sup>, el Relator Especial considera que las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales de los Estados incumben, al igual que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, al derecho de la responsabilidad de los Estados. No obstante, habida cuenta que algunos de los hechos ilícitos tipificados como crímenes en el artículo 19 de la primera parte aprobado en primera lectura, pueden coincidir, en cierta medida, con alguna de las situaciones contempladas en el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, es posible que surjan problemas de demarcación. El Relator Especial se refiere en particular, aunque no exclusivamente, a la distinción entre, por una parte, los procedimientos institucionales previstos para que comiencen a surtir efecto las consecuencias de los crímenes y, por la otra, los procedimientos previstos en la Carta en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (en especial, pero no tan sólo, los procedimientos del Capítulo VII de la Carta). Ahora bien, la posibilidad de que surjan problemas de esta índole no debería llevar a la conclusión de que, por ejemplo, el derecho de la responsabilidad de los Estados debería «ceder el paso» o mantenerse al margen al vincular las consecuencias sustantivas o de procedimiento de un crimen exclusivamente al derecho de la seguridad colectiva.

43. El problema de la coexistencia del derecho de la responsabilidad de los Estados y el derecho de la seguridad colectiva no se examinó de manera cabal, aunque tampoco se soslayó en los debates de 1995 sobre las consecuencias de los crímenes. Es indudable que todos los miembros de la Comisión percibieron la existencia del problema y, si el Relator Especial entendió correctamente, los miembros que abordaron explícitamente la cuestión lo hicieron de dos maneras. Algunos indicaron, con razón, que algunas de las disposiciones incluidas en los proyectos de artículos propuestos (15 a 19) versaban sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Otros, en cambio, insistieron de forma enérgica en que toda la cuestión de los crímenes debería dejarse a criterio del Consejo de Seguridad, en virtud de sus facultades relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Dado que, a su juicio, la mayor parte de los crímenes, si no todos, constituirían como mínimo amenazas a la paz, no era necesario incluir disposiciones relativas a los crímenes en una convención sobre la responsabilidad de los Estados. Pese a que la mayoría de los miembros de la Comisión no parecía compartir esa opinión, en los debates no se hizo justicia, a juicio del Relator Especial, a la importancia de la cuestión.

44. Conforme a su opinión de que las consecuencias jurídicas de los crímenes son parte del derecho de la responsabilidad de los Estados y deberían tratarse como tales en el proyecto de artículos (*de lege ferenda* o *de lege lata*, según el caso), el Relator Especial propuso en 1995 un proyecto de artículo 20<sup>20</sup>. El artículo tenía por objeto asegurar que ni las disposiciones del proyecto de

<sup>19</sup> Véase la nota 2 *supra*.

<sup>20</sup> *Ibid.*

artículos 15 a 18 ni las del proyecto de artículo 19 interferirían indebidamente con las medidas que adoptara el Consejo de Seguridad en el ejercicio de sus funciones con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta ni con el derecho inherente de legítima defensa consagrado en el Artículo 51 de la Carta. Al mismo tiempo, se pretendía dejar en claro que, en la medida en que el derecho de la responsabilidad de los Estados quedaría «sujeto» a las decisiones o medidas del Consejo de Seguridad (o de la Asamblea General), esas decisiones o medidas se mantendrían dentro de los límites establecidos por las disposiciones pertinentes de la Carta.

45. Con vistas a alcanzar el propósito señalado, el proyecto de artículo 20 propuesto difiere, incluso en su formulación, del artículo 4 de la segunda parte aprobado por la Comisión en primera lectura sobre la base de la propuesta del precedente Relator Especial. Esa disposición parece consagrar una primacía del derecho de la seguridad colectiva sobre los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados, en términos que abren el camino, en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos (y al parecer no sólo de los crímenes), a una especie de subordinación del derecho de la responsabilidad de los Estados a la acción de los órganos políticos.

46. Habida cuenta de la gran importancia del tema, el Relator Especial confía en que en 1996 el Comité de Redacción lo examinará con la debida profundidad. A juicio del Relator Especial, la Comisión no haría bien en mantener el proyecto de artículo 4 en su versión actual. Independientemente de la medida en que el Comité de Redacción o la propia Comisión estén dispuestos, en última instancia, a aceptar el proyecto de artículos 15 a 20 propuesto por el Relator Especial, una disposición como la incluida en el mencionado artículo 4 afectaría gravemente a la distinción entre el derecho de la seguridad colectiva y el derecho de la responsabilidad de los Estados, menos-

cabando seriamente el efecto de este último<sup>21</sup>. Mantener la distinción es un elemento indispensable —tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*— para la existencia, eficacia y futuro desarrollo del derecho de la responsabilidad de los Estados. El Comité de Redacción, al que se remitió el proyecto de artículos 15 a 20 en 1995, no debería dejar de abordar la cuestión en la medida y con la profundidad necesarias para mantener y aclarar esa distinción. A juicio del Relator Especial, no sería prudente que un órgano de juristas como la Comisión sugiriera que la validez o aplicación de los artículos que adopta estaría sujeta a decisiones o actuaciones de órganos políticos, ya se trate del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, excepto en la medida estrictamente necesaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Una disposición como el proyecto de artículo 4 de la segunda parte en su forma aprobada no sólo menoscabaría la eficacia del derecho de la responsabilidad de los Estados, como se ha señalado anteriormente, sino que también constituiría un importante incentivo para que los órganos políticos ampliaran la esfera de sus funciones y de su competencia sobre la base de doctrinas discutibles de interpretación variable, facultades implícitas y/o analogías de tipo federal en la Carta de las Naciones Unidas. En opinión del Relator Especial, el proyecto de artículo 20 está formulado en términos más prudentes en ese sentido, y la participación de la CIJ, prevista en el proyecto de artículo 19 propuesto, debería contribuir a garantizar cierto control judicial del respeto de la demarcación entre el derecho de la seguridad internacional y el derecho de la responsabilidad de los Estados<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> El Relator Especial ha venido impugnando la redacción del proyecto de artículo 4 al menos desde 1992 (*Anuario... 1992*, vol. I, 2277.ª sesión, pág. 158, e *ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 41 y 42, párrs. 261 a 266. Véase también *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), págs. 23 y 24, documento A/CN.4/469 y Add.1 y 2, párrs. 95 a 99 (y nota 51), y págs. 30 y 31, párrs. 137 a 139).

<sup>22</sup> La opinión de que habría que dejar más espacio a la CIJ en la esfera de la responsabilidad de los Estados (incluidas en particular las esferas próximas a la del mantenimiento de la paz y la seguridad) está cada vez más generalizada entre los académicos de derecho internacional.

## CAPÍTULO II

### Otras cuestiones sobre las que el Relator Especial considera necesario llamar la atención de la Comisión en vistas de la terminación de la primera lectura del proyecto de artículos

#### Introducción

47. Las cuestiones distintas del régimen de los crímenes que figuran en las partes segunda y tercera del proyecto y que, a juicio del Relator Especial, la Comisión debe examinar más a fondo (ya sea en sesiones plenarias o en el Comité de Redacción) son las siguientes:

a) la culpa en la determinación de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito («delito» o «crimen»), en particular con respecto a la satisfacción;

b) las disposiciones relativas a la solución de controversias que figuran en las partes segunda y tercera, y

c) los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad de las contramedidas (respecto de los «crímenes» y de los «delitos»).

Se hace referencia a estas cuestiones, en el orden en que han sido mencionadas, en las secciones que figuran a continuación.

#### A.—La función de la culpa en general y en relación con la satisfacción

48. A juicio del Relator Especial, así como de otros especialistas, en la primera parte del proyecto el problema



de la culpa no se ha examinado de forma satisfactoria y cabe, pues, esperar que se retome en la segunda lectura de esa parte.

49. No obstante, haya o no que abordar el concepto de culpa en la primera parte y en qué términos, el Relator Especial estima que debe reconocerse expresamente que la culpa es un factor en la determinación de las diversas consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, concretamente en la segunda parte del proyecto de artículos. Como se indica en el segundo informe del Relator Especial, aunque la bibliografía sobre el tema no es demasiado amplia, existe una doctrina significativa<sup>23</sup>.

50. En cuanto a la práctica, mientras que el efecto de la culpa rara vez se reconoce en relación con la indemnización<sup>24</sup>, se lo observa con claridad en lo concerniente a la satisfacción, como se explica en el segundo informe. Ese efecto es particularmente importante en relación con: a) la función de la satisfacción como complemento de la indemnización pecuniaria u otras formas de reparación, y b) los tipos de satisfacción y el número de veces que se ha reclamado u obtenido<sup>25</sup>.

51. Se recordará que en el artículo relativo a la satisfacción propuesto en el segundo informe figuraba una referencia expresa a la intención dolosa o a la negligencia (párr. 55 *infra*).

52. La necesidad de tener en cuenta la culpa al determinar el grado de responsabilidad del Estado infractor aumenta por el hecho de que en la disposición introductoria relativa a la reparación (en general), es decir, el proyecto de artículo 6 *bis* aprobado por la Comisión en primera lectura, se consideran las consecuencias de la culpa del Estado lesionado o su nacional<sup>26</sup>.

53. Huelga destacar que la pertinencia del concepto de culpa es todavía mayor en relación con los hechos internacionalmente ilícitos calificados de «crímenes» en el proyecto de artículo 19 de la primera parte aprobado en primera lectura. Sería difícil de negar que el grado de culpabilidad particularmente grave conocido generalmente como dolo es un elemento indispensable de cada uno de los cuatro tipos de crimen indicados en el párrafo 3 del proyecto de artículo 19 de la primera parte y de otros hechos de gravedad análoga, cualquiera sea su denominación.

54. En resumidas cuentas, si no se tuviera debidamente en cuenta el efecto de la culpa al determinar las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, ya se trate de «delitos» o de «crímenes», en el proyecto de artículos se desestimaría un elemento importante del régimen *de lege lata* y *de lege ferenda* de la responsabilidad de los Estados. La posición del Relator Especial sobre el

tema de la culpa, y el reconocimiento de su solidez por varios miembros de la Comisión, queda claramente de manifiesto en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones<sup>27</sup>.

55. La naturaleza de la solución jurídica, típica de las relaciones entre Estados, que recibe el nombre de satisfacción está relacionada en parte con la pertinencia de la culpa en la determinación de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. En la versión aprobada en 1993 del artículo 10 relativo a la satisfacción, la Comisión eliminó, junto con la referencia propuesta a la negligencia y a la intención dolosa incluidas en la propuesta del Relator Especial sobre el tema<sup>28</sup>, la connotación punitiva de esa solución que también se encontraba en el proyecto de artículo 10 propuesto<sup>29</sup>. A juicio del Relator Especial, la realidad de las relaciones internacionales indica que las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos no son ni puramente reparativas ni puramente punitivas. Las dos funciones se manifiestan en diferentes grados (aunque en formas difícilmente comparables con las funciones de ninguna solución similar prevista en las legislaciones nacionales) en las diversas formas de reparación. La satisfacción, concretamente, parece constituir (aunque en el sentido muy relativo explicado en el segundo informe) la forma de reparación en que el elemento punitivo es relativamente más pronunciado<sup>30</sup>. En opinión del Relator Especial, la omisión de toda alusión a ese elemento oculta no sólo el hecho de que los Estados procuran obtener satisfacción con fines distintos del de la reparación en un sentido estricto, sino también la naturaleza sumamente singular de la satisfacción en comparación con la restitución en especie y la indemnización. A juicio del Relator Especial, un mecanismo de satisfacción definido con más precisión contribuiría a reducir la tentación de los Estados, especialmente los Estados fuertes, de recurrir a medidas punitivas que suelen incluir, bajo la apariencia de legítima defensa, la represalia armada. Los ejemplos son muy conocidos y no es preciso mencionarlos en esta oportunidad.

## B.—Las disposiciones relativas a la solución de controversias que figuran en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos<sup>31</sup>

### 1. OBSERVACIONES GENERALES

56. El Relator Especial se siente obligado a reiterar en esta oportunidad su posición respecto de la relación entre las obligaciones relativas a la solución de controversias, por una parte, y el derecho de un Estado presuntamente lesionado de recurrir a la aplicación de contramedidas respecto de un Estado presuntamente infractor, por la otra. Como el Relator Especial explicó en sus informes y en diversas declaraciones orales, la existencia generalmente reconocida en el derecho internacional consuetudinario de la

<sup>23</sup> *Anuario...* 1989, vol. II (primera parte), pág. 51, documento A/CN.4/425 y Add.1, nota 407.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pág. 55, párr. 182, y págs. 51 y 52, notas 409 a 412.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pág. 32, nota 252; pág. 33, notas 257, 261 y 262; pág. 35, párrs. 113 y ss., y págs. 40 y 41, párrs. 126 a 134.

<sup>26</sup> Habida cuenta de que la disposición introductoria del artículo 6 *bis* (relativo a la reparación en general) también abarca la satisfacción, la mención expresa de la culpa del Estado lesionado (y de su nacional) inevitablemente agrava el efecto adverso de la omisión de toda referencia a la culpa en la disposición del proyecto de artículo 10, relativo a la satisfacción (párr. 55 *infra*).

<sup>27</sup> *Anuario...* 1990, vol. II (segunda parte), págs. 89 y 90, párrs. 408 a 412.

<sup>28</sup> Párrafo 2 del proyecto de artículo 10 (véase *Anuario...* 1989, vol. II (primera parte), pág. 58, documento A/CN.4/425 y Add.1).

<sup>29</sup> *Ibid.*, párr. 1.

<sup>30</sup> *Ibid.*, págs. 32 a 43, párrs. 106 a 145, especialmente párrs. 136 a 145. Véase, más concretamente, pág. 43, párr. 143, nota 347.

<sup>31</sup> Véase la nota 1 *supra*.

facultad del Estado lesionado de recurrir a la aplicación de contramedidas respecto del Estado infractor no es suficiente de por sí para justificar la inclusión de esa facultad en una convención para codificar la responsabilidad de los Estados sin incluir también garantías suficientes contra su abuso. Es indiscutible (como ha quedado sobradamente corroborado en las deliberaciones de la Comisión y la Asamblea General) que el régimen tradicional de contramedidas vigente se presta a abusos, por lo que deja mucho que desear.

57. Las normas de proporcionalidad y las que prohíben determinados tipos de contramedidas (normas que suelen infringirse) no bastan para asegurar que los Estados presuntamente lesionados se abstengan de recurrir de forma abusiva a represalias contra un Estado presuntamente infractor<sup>32</sup>. Por consiguiente, sería inapropiado que un órgano dedicado al desarrollo progresivo (más que sólo a la codificación) del derecho internacional no propusiera, además de las normas mencionadas, recursos jurídicos apropiados contra los posibles abusos. Esos recursos sólo pueden encontrarse en procedimientos adecuados de solución de controversias.

58. Huelga reiterar la distinción entre las obligaciones relativas a la solución de controversias que se imponen antes de las contramedidas y aquellas que se imponen después; en sus propuestas, el Relator Especial se refiere a unas y otras (proyecto de artículo 12 de la segunda parte y proyecto de artículos 1 a 7 de la tercera parte, respectivamente)<sup>33</sup>.

59. Con respecto a ambos tipos de obligaciones, el Relator Especial estima que, al examinar la cuestión de la solución de controversias en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados (examen que habría que tratar de concluir en el período de sesiones de 1996), convendría que el Comité de Redacción volviera a examinar el artículo 12 y las disposiciones pertinentes de la tercera parte de forma conjunta. A juicio del Relator Especial, las dificultades que han obstado para llegar a soluciones más satisfactorias en ambos casos obedecen en gran parte al hecho de que en 1993 y 1994 el Comité de Redacción examinó el proyecto de artículo 12 antes de examinar los artículos pertinentes de la tercera parte, y de forma independiente. Se recordará que, en su momento, el Sr. Calero-Rodriguez y el Relator Especial expresaron reiteradamente la opinión de que se hiciera un examen conjunto.

60. Si procediera en la forma indicada en el párrafo precedente, en 1996 el Comité de Redacción estaría en mejores condiciones de examinar la formulación de ambos grupos de obligaciones a la luz de su interrelación. En ese examen, el Comité podría modificar de forma más adecuada las disposiciones en cuestión, con vistas a fortalecer tanto los recursos contra el abuso de las contra-

medidas como el derecho de la solución de controversias. La Comisión tiene que darse cuenta de que la necesidad de fortalecer esos recursos en el contexto de un proyecto en el que se codifica por primera vez el derecho no escrito de la imposición unilateral de obligaciones internacionales constituye una oportunidad muy adecuada y, en cierto sentido, irreplicable, de dar unos pocos pero importantes pasos en el desarrollo del derecho internacional de la solución de controversias, que se caracteriza por una abundancia de declaraciones nominales inversamente proporcional al número de obligaciones «imperativas» que efectivamente contraen los Estados.

## 2. OBLIGACIONES RELATIVAS A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PREVIAS A LA ADOPCIÓN DE CONTRAMEDIDAS: PROYECTO DE ARTÍCULO 12 DE LA SEGUNDA PARTE

61. Por lo que respecta al proyecto de artículo 12 aprobado en 1993 y confirmado provisionalmente en 1994 en ausencia de otra propuesta más satisfactoria, el Relator Especial se limita a enumerar, lo más sucintamente posible, sus principales defectos.

62. En primer lugar, el texto prácticamente no compensa la legitimación de las contramedidas unilaterales con obligaciones suficientemente estrictas de recurrir previamente a medios de solución amistosa de controversias. Por el contrario, el Estado supuestamente lesionado: *a)* podría, en virtud de la futura convención, adoptar libremente contramedidas sin recurrir *previamente* a un procedimiento de solución amistosa de controversias; *b)* sólo estaría obligado a recurrir (cuando quisiera) a los procedimientos previstos en virtud de un tratado «pertinente» (véase el párrafo 66 *infra*); *c)* esta obligación restringida quedaría aún más delimitada si en la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados fuera reducida a medios tales como los procedimientos con intervención de terceros o, lo que es peor, a procedimientos vinculantes con intervención de terceros, y *d)* el texto pasa completamente por alto el hecho de que el Estado lesionado deba comunicar previa y oportunamente su intención de recurrir a contramedidas<sup>34</sup>.

63. En segundo lugar, y no por ello menos importante, al no condenarse la adopción de contramedidas antes de recurrir a medios de solución de controversias, a lo que estaría obligado todo Estado participante en virtud de instrumentos distintos de la convención sobre la responsabilidad de los Estados (única función que el Relator Especial asignaba al requisito del recurso previo), la formulación a que llegó el Comité de Redacción en 1993 y 1994 podría repercutir negativamente sobre las obligaciones de solución de controversias derivadas de dichos instrumentos. Las obligaciones relativas a la solución de controversias, aunque no desaparecerían en su totalidad, perderían credibilidad y eficacia. En cualquier caso, por el sólo hecho de no imponer el requisito de recurrir a medios de solución

<sup>32</sup> El ejercicio de represalias armadas prohibidas con el pretexto de la legítima defensa es sólo uno de los principales ejemplos de este tipo de infracciones, en particular por parte de los Estados fuertes.

<sup>33</sup> Al cabo de un examen más detenido, el Relator Especial llegó a la conclusión de que los anexos del proyecto de artículos 1 a 7 (en su forma propuesta en 1992-1993) dejaban mucho que desear y debían volverse a formular en su totalidad (como lo ha hecho acertadamente el Comité de Redacción). La formulación incorrecta de esos artículos obedeció a un descuido.

<sup>34</sup> Esta condición figuraba en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial (véase *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 24, documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3). Según la formulación del Comité de Redacción, el Estado lesionado quedaría liberado de la carga de la notificación previa de contramedidas (dejando así al Estado infractor sin la posibilidad de «arrepentirse» oportunamente).

amistosa *antes* de adoptar contramedidas, las obligaciones relativas a la solución de controversias quedarían en mayor peligro, en primer lugar debido a la cláusula relativa a los tratados «pertinentes» y, en segundo lugar, al excluir algunos medios de solución de controversias.

64. La repercusión negativa que dicha disposición tendría sobre las obligaciones vigentes en materia de solución de controversias puede ser más grave de lo que parece. Naturalmente, cabe aducir que el hecho de que en una convención sobre responsabilidad de los Estados no se imponga el requisito de recurrir antes a medios de solución de controversias establecidos en instrumentos vigentes entre las partes (como ocurriría con arreglo a la formulación del Comité de Redacción del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 aprobado en 1993) no afectaría a la validez de las obligaciones contraídas por las partes en virtud de dichos instrumentos. Se podría decir, por ejemplo, que, dado que las represalias armadas están prohibidas, norma que no dejaría de codificarse en la convención<sup>35</sup>, las contramedidas a que tendría derecho a recurrir un Estado lesionado no quebrantarían la obligación general (y prácticamente universal) de resolver las controversias por medios pacíficos que enuncia el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. No hay duda de que las contramedidas legítimas deben ser, en principio, «pacíficas» dada la prohibición de tomar represalias armadas. No obstante, el Relator Especial se pregunta si esa consideración despeja todas las dudas. Dejando a un lado la cuestión del grado en que las contramedidas serían compatibles con el nuevo requisito (dispuesto en el mismo párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta) de que «no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia»<sup>36</sup>, no resultaría fácil conciliar la liberalización de las contramedidas incluidas en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 formulado en 1993 por el Comité de Redacción con algunas de las obligaciones vigentes en materia de solución de controversias. El Relator Especial se refiere, por ejemplo, a las obligaciones establecidas en el Artículo 33 de la Carta y a las derivadas, para cualquiera de las partes en una relación de responsabilidad (real o supuesta), de tratados bilaterales de solución de controversias o de cláusulas compromisorias. Por lo que respecta a la obligación general establecida en el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta, resulta difícil aceptar la noción de que el recurso a una contramedida *antes* de buscar una solución por uno de los medios enumerados en el párrafo 1 del Artículo 33 es compatible *de lege lata* y debería seguir siendo compatible *de lege ferenda* con esa disposición de la Carta<sup>37</sup>.

65. En particular, perderían más credibilidad y eficacia los tratados y las cláusulas compromisorias que prevén el

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 14 en su forma propuesta en 1992 y aprobado por el Comité de Redacción en 1993 (*Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 38, documento A/CN.4/444/Add.1 a 3, y *Anuario... 1993*, vol. I, 2318.<sup>a</sup> sesión, págs. 153 y 154).

<sup>36</sup> Este punto se incluyó en el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial (*Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 24, documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3).

<sup>37</sup> No se puede sostener seriamente que, como el párrafo 1 del Artículo 33 se refiere a las controversias «cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales», muchas controversias que se suscitan en el campo de la responsabilidad de los Estados no corresponderían por su naturaleza a la obligación general en cuestión.

arbitraje de controversias de orden jurídico no resueltas por medios diplomáticos (aunque sea difícil aceptar que las contramedidas formen parte de la diplomacia). La admisibilidad del recurso previo a contramedidas surtiría un efecto negativo parecido respecto de la credibilidad y la eficacia de un vínculo jurisdiccional entre las partes derivado de su reconocimiento «como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial» de la «jurisdicción de la CIJ en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre [...] la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional» o sobre «la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional»<sup>38</sup>.

66. Tampoco hay que perder de vista que, al hacer referencia únicamente a los tratados «pertinentes», con el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 12 aprobado en 1993 por el Comité de Redacción se pondrían en entredicho (si adquiere fuerza de ley) la credibilidad y la eficacia de una parte de las *convenciones* vigentes y futuras relativas a la solución amistosa de controversias. También se pondrían en entredicho «de fuente autorizada» las normas del derecho internacional *general* vigentes en la materia. Suponiendo, por ejemplo, que el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta se hubiese convertido en principio del derecho internacional consuetudinario, la elaboración de una convención sobre codificación en que se autorizara a todo Estado supuestamente lesionado a recurrir *ipso facto* a la adopción de contramedidas, sin intentar previamente una solución amistosa, ¿no afectaría a la supervivencia y el desarrollo ulterior de dicho principio? ¿Tiene el principio una función meramente indirecta de condenar los medios no pacíficos? ¿No contiene también, como el Relator Especial tiende a creer, directrices directas de ámbito general respecto de la primacía de medios amistosos así como de «la justicia» y «el derecho internacional»? El hecho de pasar por alto autorizadamente los medios amistosos existentes establecidos en la propia Carta, ¿no afectaría a la justicia de las soluciones? Suponiendo además que no pusiera en peligro la supervivencia del principio general en cuestión, el apartado *a* del párrafo 1 del texto que se examina, ¿no pondría en peligro su desarrollo ulterior?

67. Los defectos de la formulación «suspendida» del proyecto de artículo 12 de la segunda parte obedecen probablemente, además de a la gran complejidad de la cuestión y la falta de tiempo, al hecho de que el artículo fue preparado antes de que el Comité de Redacción examinara las propuestas relativas a las disposiciones en materia de solución de controversias posteriores a la adopción de contramedidas, o sea, las de la tercera parte del proyecto. Tras su examen en sesión plenaria en el mismo período de sesiones de la Comisión, estas últimas disposiciones fueron remitidas al Comité cuando ya estaba bastante avanzado el período de sesiones, y en un momento en que ya se estaba debatiendo el proyecto de artículo 12.

68. Otro aspecto que no debe pasarse por alto al examinar la cuestión en el 48.º período de sesiones se refiere a la relación entre las opiniones de la mayoría y la minoría en el seno del Comité de Redacción. Como ya declaró en 1993 el Presidente del Comité en su informe, la mayoría del Comité (así como, según cree el Relator Especial, la

<sup>38</sup> Estatuto de la CIJ, Art. 36, párr. 2.

mayoría de la Comisión) se pronunció a favor de que en el artículo 12 se mencionara el recurso previo a medios de solución de controversias como condición para recurrir legítimamente a contramedidas. Por consiguiente, cabe preguntarse por qué no se incluyó la posición de la mayoría en la formulación del artículo. Un motivo puede residir en la composición abierta del Comité que, combinado tal vez con la ausencia esporádica de algunos de sus miembros, trajera consigo un resultado en clara contradicción con la opinión reconocida de la mayoría. El grupo de planificación tal vez deba examinar, a la luz de esa experiencia, los métodos de redacción de la Comisión.

### 3. OBLIGACIONES RELATIVAS A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DESPUÉS DE LA ADOPCIÓN DE CONTRAMEDIDAS (TERCERA PARTE)<sup>39</sup>

69. En lo que respecta a los procedimientos de solución de controversias después de la adopción de contramedidas, el Relator Especial considera hasta cierto punto satisfactorio lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 de la tercera parte aprobado en primera lectura en el 47.º período de sesiones. Al prever el arbitraje obligatorio (por iniciativa unilateral) de toda controversia que surja después de la adopción de contramedidas, ese párrafo coincide prácticamente con el segundo de los procedimientos que el Relator Especial había propuesto en su proyecto de artículos de la tercera parte. Al propio tiempo, el Relator Especial deplora que no se haya hecho lo mismo con el primero de los procedimientos que propuso: la conciliación.

70. En opinión del Relator Especial, los artículos 1 a 5 (párr. 1), del texto aprobado de la tercera parte no compensan adecuadamente esa «pérdida», por cuanto sólo prevén procedimientos que no son verdaderamente obligatorios ni totalmente vinculantes. La mayoría de esas disposiciones se limitan a sugerir que las partes recurran a procedimientos de solución a los que, por lo demás, están en completa libertad de recurrir se mencionen o no en un instrumento internacional tal como la futura convención sobre responsabilidad de los Estados.

71. El sistema aprobado se podría mejorar notablemente de dos maneras.

72. Una de ellas consistiría en convertir el procedimiento de conciliación previsto en el artículo 4 aprobado en un procedimiento obligatorio al que debería someterse el Estado lesionado antes de adoptar contramedidas. El Relator Especial propone, *mutatis mutandis*, un sistema similar al de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>40</sup>, de 1969 (arts. 65 y 66). Desde luego, la condición de recurrir previamente a la conciliación no se aplicaría a las medidas provisionales urgentes.

73. La otra manera consistiría en añadir al artículo relativo a la conciliación, en su forma aprobada, una disposición similar, *mutatis mutandis*, al párrafo 2 del artículo 5. En otras palabras, cuando un Estado presuntamente lesionado hubiese recurrido a la adopción de contramedidas, el Estado contra el cual hubiesen sido dirigidas

tendría derecho a promover la conciliación por iniciativa unilateral.

### 4. CUESTIONES RELATIVAS A LAS MEDIDAS CAUTELARES PROVISIONALES

74. Es preciso añadir algo más en esta etapa, relacionado principalmente, pero no tan sólo, con el problema de la solución de controversias antes de la adopción de contramedidas, acerca del papel que podría o debería haber a las medidas cautelares urgentes. A este respecto hay que establecer una distinción entre las medidas provisionales indicadas u ordenadas por un tercero y las medidas provisionales adoptadas unilateralmente por el Estado lesionado. A continuación el Relator Especial se centra en las segundas<sup>41</sup>.

75. En cuanto a las medidas cautelares provisionales unilaterales, según el proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial en 1992, el Estado lesionado recurriría a ellas como excepción a su obligación de servirse previamente de los mecanismos de solución disponibles. Según los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo mencionado, el derecho del Estado lesionado de adoptar medidas provisionales unilaterales quedaba subordinado a dos condiciones. Una era que el objeto de las medidas debería ser la protección inherente al concepto de medidas provisionales. Este requisito se cumpliría, por ejemplo, mediante la congelación (distinguida de la confiscación y la enajenación) de una parte de los activos del presunto Estado infractor o mediante la suspensión parcial de las obligaciones del Estado lesionado en materia de derechos de aduana o cuotas de importación en favor del presunto Estado infractor. La segunda condición era que el derecho del Estado lesionado a adoptar medidas provisionales sólo podía ejercerse temporalmente, a saber, «hasta que un órgano internacional haya resuelto sobre la admisibilidad de esas medidas en el marco de un procedimiento de solución por intervención dirimente de un tercero»<sup>42</sup>.

76. Habida cuenta de que el concepto de medidas cautelares provisionales tal vez fuera demasiado amplio e impreciso —como señalaron con acierto (si bien no se hizo nada al respecto) algunos miembros de la Comisión durante el debate en 1992— como para que no se ejerciera indebidamente el derecho del Estado lesionado, el Comité de Redacción podría haberlo enunciado con más claridad

<sup>41</sup> Con respecto a las primeras, las normas generales que rigen la materia son bien conocidas, a saber, el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Artículo 40 de la Carta de las Naciones Unidas, en los que figura la expresión «medidas provisionales». En las propuestas del Relator Especial, el procedimiento de adopción de medidas provisionales por un tercero estaba previsto principalmente en la tercera parte, es decir, dentro del marco de las obligaciones de solución de controversias después de la adopción de contramedidas. De conformidad con los artículos de esa parte del proyecto, el tercero cuya intervención en una controversia después de la adopción de contramedidas se pidiera, debería estar facultado por la futura convención para ordenar la adopción de medidas provisionales. Ello sería aplicable a la comisión de conciliación, así como al tribunal arbitral o a la Corte. Las indicaciones u órdenes de adopción de medidas provisionales formuladas por un tercero se consideraron también, junto con la adopción de medidas provisionales unilaterales, en el párrafo 2 *a* y *b* del artículo 12 propuesto en 1992.

<sup>42</sup> *Anuario...* 1992, vol. II (primera parte), pág. 24, documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3, párr. 52.

<sup>39</sup> Véase la nota 1 *supra*.

<sup>40</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.

en el párrafo. Desde luego, una de las hipótesis principales que justificaría la adopción de medidas provisionales, aunque no la única, sería la de un delito continuado.

77. Aunque en última instancia se lograra definir en la futura convención sobre responsabilidad de los Estados las medidas cautelares y las condiciones en que podrían lícitamente aplicarse, el Estado lesionado disfrutaría inevitablemente de un alto grado de interpretación discrecional. No obstante, hay tres factores que deberían servir para que las autoridades del Estado lesionado actuaran con una medida razonable. El primero debería ser la evaluación exacta y *bona fide* por el Estado lesionado de la respuesta del presunto infractor a sus exigencias de cesación y reparación. Este criterio se expresó más de una vez respecto de las contramedidas de toda índole en las propuestas del Relator Especial de 1992 y estaba implícito en el concepto general de «respuesta debida» por parte del presunto Estado infractor (en el proyecto de artículo 11), y también aparecía en el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 12 en la condición relativa a la buena fe (por parte del mismo Estado) en la elección y aplicación de los procedimientos de solución disponibles. Un segundo factor podría haber sido, siempre en el marco de las propuestas de 1992, la condena, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 12, de toda medida (incluidas las provisionales) que «no esté en conformidad con la obligación de solucionar las controversias de manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia»<sup>43</sup>. El tercer y más importante factor habría estado representado, dentro del marco de las mencionadas propuestas de 1992, por el sistema de solución de controversias después de la adopción de contramedidas previsto en la tercera parte del proyecto de artículos. Naturalmente, el tercero que deba intervenir en una controversia conforme a esa tercera parte (la comisión de conciliación, un tribunal arbitral o la CIJ) debería estar facultado no sólo para dictar medidas provisionales sino también para suspender las medidas adoptadas anteriormente por el presunto Estado lesionado.

78. En los textos del proyecto de artículo 12 de 1993 y 1994 no se hace mención alguna a las medidas cautelares provisionales urgentes y, a juicio del Relator Especial, es deplorable que no se hayan tenido en cuenta. En opinión del Relator Especial, al reanudar la preparación del texto del artículo 12 presentado en 1993-1994, el Comité de Redacción en 1996 debería tener debidamente en cuenta que si, como se ha sugerido, la adopción de medidas cautelares provisionales quedara exenta del requisito de recurrir previamente a medios de solución de controversias, la prerrogativa de la reacción unilateral sería mucho menos restrictiva de lo que dijeron algunos participantes en el debate sobre el proyecto de artículo 12 celebrado en sesión plenaria, así como en el Comité de Redacción en 1992-1994. Por consiguiente, habría que reflexionar más sobre el papel que cabe a las medidas cautelares provisionales en el derecho de la responsabilidad de los Estados. A juicio del Relator Especial, no sería apropiado desestimar la cuestión sencillamente porque es difícil definir esas medidas provisionales.

79. En derecho internacional hay muchos conceptos ambiguos o difíciles de definir y que sólo pueden precisarse

mediante la práctica de los Estados y los tribunales internacionales. En todo caso, la ambigüedad del concepto de medidas cautelares provisionales urgentes no era un buen argumento en contra del requisito de recurrir previamente a los procedimientos amistosos que se proponían. Cuanto más impreciso fuese ese concepto, menos limitada quedaría la facultad discrecional de los presuntos Estados lesionados de recurrir a contramedidas. Cabe esperar que no se vuelva a pasar por alto esta cuestión en 1996.

### C.—Proporcionalidad

80. El Relator Especial, como indica en su séptimo informe, abriga dudas acerca de la formulación del artículo 13 aprobado en primera lectura y, si bien comparte plenamente la responsabilidad por la inclusión en ese artículo de una parte de la referencia a «los efectos de éste sobre el Estado lesionado»<sup>44</sup>, estima que la Comisión debería haber reflexionado más sobre esa frase y tal vez podía haberla suprimido.

81. Como se explica en el mismo informe<sup>45</sup>, el grado de gravedad de un hecho internacionalmente ilícito, ya se trate de un «delito» o de un «crimen», depende de varios factores o elementos y la mera mención de los efectos, en particular los efectos sobre el Estado lesionado, no hace justicia a la diversidad de esos factores o elementos. Hay que preguntarse si es correcto limitarse a los efectos, y en especial a los efectos sobre el Estado o Estados lesionados, y pasar por alto elementos como la importancia de la norma infringida, la posible existencia de culpabilidad en cualquiera de sus grados (desde la culpa levísima hasta el dolo) y los efectos sobre el «objeto protegido», como seres humanos, grupos, pueblos o el medio ambiente. Cabe preguntarse también si, al mencionar exclusivamente los efectos sobre el Estado lesionado, no se envía a quien interprete la norma (y a los Estados en primer lugar) una señal engañosa que podría afectar a la evaluación correcta del grado de gravedad a los efectos de verificar la proporcionalidad.

82. Esta preocupación surge en particular respecto de los «delitos» *erga omnes* y respecto de todos los «crímenes». Lo que está en juego en ambos casos es mucho más que un Estado lesionado. El problema se hace más evidente en el caso de los «delitos» o «crímenes» cometidos en detrimento de «objetos protegidos» (seres humanos, grupos, pueblos o el medio ambiente), en el cual el efecto sobre uno o más Estados lesionados podría ser inexistente o muy difícil de determinar. El Relator Especial espera que, en alguna etapa, se reflexione más sobre las consideraciones indicadas en su séptimo informe<sup>46</sup>. El debate en 1995 se centró tanto (acertadamente) en la cuestión fundamental de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos calificados de «crímenes» en el artículo 19 de la primera parte, que este importante aspecto del artículo 13 no fue objeto de toda la atención que, a juicio del Relator Especial, merece.

<sup>44</sup> *Anuario...* 1995, vol. II (primera parte), pág. 14, documento A/CN.4/469 y Add.1 y 2, párr. 46.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, párrs. 47 a 54.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, párrs. 50 a 54.

<sup>43</sup> *Ibíd.*

83. La afirmación de que los aspectos mencionados no fueron tenidos suficientemente en cuenta parece corroborarse por el hecho de que los argumentos en contra de la propuesta de suprimir la frase «los efectos [...] sobre el Estado lesionado» se limitaron a los que se resumen en el informe presentado por la Comisión a la Asamblea General<sup>47</sup> en 1995. Después de limitar erróneamente la supresión propuesta al «caso de los ‘crímenes’», el párrafo agrega:

[...] Se señalaron precedentes que militaban a favor del mantenimiento de esa frase en el caso de los delitos, tales como el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>48</sup>, y que la ausencia de precedentes en relación con los «crímenes» —concepto recientemente inventado— indicaba por sí misma el escasísimo interés que le prestaban los Estados.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 300.

<sup>48</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta E/F.80.V.7), págs. 454 y ss.

84. Dejando de lado que el Relator Especial proponía la supresión de esta frase tanto para los delitos como para los crímenes, estos argumentos se apartan de la cuestión. Parecen pasar por alto completamente: *a)* que la supresión no tenía por objeto eliminar el factor de gravedad que representaba el efecto sobre el Estado lesionado, sino sencillamente evitar, destacando solamente ese factor, que se descuidaran otros factores objetivos y subjetivos, entre estos últimos la culpa y el dolo en particular; *b)* que uno de los objetivos principales de la propuesta consistía en tener en cuenta particularmente los delitos *erga omnes*, así como todos los crímenes, hipótesis de la cual cabe sostener que el asunto *Accord relatif aux services aériens* sirve de ejemplo, y *c)* que otro de los objetivos importantes de la propuesta era abarcar el caso de los delitos o crímenes cuya víctima no fuera, exclusivamente, el Estado o Estados lesionados, sino un «objeto protegido» como, por ejemplo, la propia población del Estado infractor o algún objeto o interés común de todos los Estados.