RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/488 y Add.1 a 3

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

[Original: español, francés, inglés y ruso]
[25 de marzo, 30 de abril, 4 de mayo y 20 de julio de 1998]

ÍNDICE

Página

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe 97

Obras citadas en el presente informe 98

INTRODUCCIÓN 99

OBSERVACIONES RECIBIDAS DE LOS GOBIERNOS

Observaciones generales

Alemania 99
Argentina 100
Austria 100
Dinamarca* 102
Estados Unidos 102
Francia 103
Irlanda 104
Italia 104
México 104
Mongolia 104
Reino Unido 105
República Checa 106
Singapur 106
Suiza 107
Uzbekistán 107

PRIMERA PARTE. ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Argentina 108
Austria 108
Dinamarca* 108

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

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

Alemania 108
Francia 109
Reino Unido 109
Suiza 109

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2

Francia 109

* En nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

Página

Artículo 2.—Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Alemania 110
Reino Unido 110

Artículo 3.—Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Alemania 110
Argentina 110
Francia 110
Italia 111
Mongolia 111
Reino Unido 112
Suiza 112

Artículo 4.—Calificación de un hecho del Estado de internacionalmente ilícito

Alemania 112
Estados Unidos 112
Reino Unido 112

CAPÍTULO II. EL «HECHO DEL ESTADO» EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Alemania 112

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

Estados Unidos 112
Francia 112
Reino Unido 113
Suiza 113

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2

Francia 113

Artículo 6.—No pertinencia de la posición del órgano en el marco de la organización del Estado

Francia 113
Reino Unido 113
Suiza 113

Artículo 7.—Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público

Francia 114
Reino Unido 114
Suiza 114

Párrafo 1 0

Francia 0
Reino Unido 0

Párrafo 2 0

Francia 0
Reino Unido 0

Artículo 8.—Atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan de hecho por cuenta del Estado

Estados Unidos 114
Mongolia 115
Reino Unido 115
Suiza 115

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2

Francia 115

Artículo 9.—Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional

Francia 115
Reino Unido 115
Suiza 115

Página

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2
Francia 116

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 3
Francia..... 116

Artículo 10.—Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad

Francia 116
Reino Unido..... 116
Suiza 116

Artículo 11.—Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado

Estados Unidos 0
Reino Unido 0
Suiza 0

Artículo 12.—Comportamiento de órganos de otro Estado

Francia 0

Artículo 13.—Comportamiento de órganos de una organización internacional

Francia..... 117
Reino Unido..... 117

Artículo 14.—Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional

Austria 117
Reino Unido 117

Párrafo 1

Francia 117

Párrafo 2

Francia 117

Párrafo 3

Francia..... 117

Artículo 15.—Atribución al Estado del hecho de un movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado o cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado

Austria..... 118
Francia 118
Reino Unido..... 118

CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL
Alemania 118
Reino Unido..... 118

Artículo 16.—Existencia de una violación de una obligación internacional

Francia..... 118
Reino Unido..... 118
Suiza 118

Artículo 17.—No pertinencia del origen de la obligación internacional violada
Suiza..... 118

Artículo 18.—Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado
Estados Unidos..... 118
Francia..... 119
Reino Unido..... 119
Suiza..... 119

Párrafo 2
Francia 119

Párrafo 3
Francia 119

Párrafo 4
Francia 120
Reino Unido..... 120

Página

Párrafo 5
Francia 120
Reino Unido 120

Artículo 19.—Crímenes y delitos internacionales

Alemania 120
Argentina 120
Austria 121
Dinamarca* 122
Estados Unidos 122
Francia 123
Irlanda 124
Italia 127
México 128
Mongolia 128
Reino Unido 128
República Checa 128
Suiza 129

Párrafo 2
Estados Unidos 130
Francia 130
Reino Unido 130
República Checa 131
Uzbekistán 131

Párrafo 3
Estados Unidos 131
Francia 131
Reino Unido 132
República Checa 132

Párrafo 4
Francia 132

Artículo 20.—Violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado

Alemania 132
Dinamarca* 132
Francia 132
Suiza 132

Artículo 21.—Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado

Alemania 132
Dinamarca* 133
Francia 133
Reino Unido 133
Suiza 133

Párrafo 2
Reino Unido 133

Artículo 22.—Agotamiento de los recursos internos

Alemania 133
Estados Unidos 133
Francia 134
Reino Unido 134

*Artículo 23.—Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado*0

Alemania 135
Dinamarca* 135
Francia 135
Reino Unido 135

* En nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

Página

Artículo 24.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo

Alemania 136
Estados Unidos..... 136
Francia..... 136

Artículo 25.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo

Alemania 136
Estados Unidos..... 136
Francia..... 136
Reino Unido 136

Párrafo 1

Reino Unido 136

Párrafo 2

Reino Unido 137

Párrafo 3

Reino Unido 137

Artículo 26.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

Alemania 137
Estados Unidos..... 137
Francia..... 137

CAPÍTULO IV. IMPLICACIÓN DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO

Artículo 27.—Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito

Alemania 137
Estados Unidos..... 137
Francia..... 138
Reino Unido 138
Suiza..... 138

Artículo 28.—Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

Suiza..... 139

Párrafo 1

Francia..... 139

Párrafo 2

Francia..... 139

Párrafo 3

Francia..... 139

CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Francia..... 139

Artículo 29.—Consentimiento

Francia..... 139
Reino Unido 139

Párrafo 1

Austria 140
Francia..... 140
Reino Unido 140

Párrafo 2

Austria 141
Francia..... 141
Reino Unido 141

Artículo 30.—Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito

Estados Unidos..... 141

Página

Francia 142
México 142
Reino Unido 142

Artículo 31.—Fuerza mayor y caso fortuito

Austria 143
Francia 143
Reino Unido 143

Párrafo 1
Francia 143

Párrafo 2
Francia 143

Artículo 32.—Peligro extremo

Francia 144
Mongolia 144
Reino Unido 144

Párrafo 1
Francia 144

Párrafo 2
Francia 144

Artículo 33.—Estado de necesidad

Dinamarca* 144
Francia 144
Reino Unido 144

Párrafo 1
Francia 145

Párrafo 2
Francia 145
Reino Unido 145

Artículo 34.—Legítima defensa

Francia 145
Reino Unido 145

Artículo 35.—Reserva relativa a la indemnización de los daños

Alemania 145
Austria 145
Francia 146
Reino Unido 146

SEGUNDA PARTE. CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Argentina 146
Dinamarca 146

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 36.—Consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

Francia 146

Párrafo 1
Francia 146

Párrafo 2
Francia 147
Reino Unido 147

Artículo 37.—Lex specialis

Alemania 147
Estados Unidos 147

* En nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

Página

Francia 147
Reino Unido 147
República Checa 147
Suiza 147

Artículo 38.—Derecho internacional consuetudinario

Francia 147

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

Estados Unidos 147
Francia 148
Mongolia 148
Reino Unido 148
República Checa 148

Artículo 40.—Significado de «Estado lesionado»

Alemania 149
Austria 149
Francia 149
Italia 149
Singapur 149
Suiza 151
Uzbekistán 151

Párrafo 2

Alemania 151
Austria 152
Estados Unidos 152
Francia 153
Reino Unido 153

Párrafo 3

Alemania 153
Austria 154
Estados Unidos 154
Francia 154
República Checa 155
Suiza 155

CAPÍTULO II. DERECHOS DEL ESTADO LESIONADO Y OBLIGACIONES DEL ESTADO QUE HA COMETIDO UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Argentina 155
Mongolia 155

Artículo 41.—Cesación del comportamiento ilícito

Francia 155
Reino Unido 155

Artículo 42.—Reparación

Mongolia 155

Párrafo 1

Alemania 156
Estados Unidos 156
Francia 156

Párrafo 2

Estados Unidos 156
Francia 156
Reino Unido 156

Párrafo 3

Alemania 157
Estados Unidos 157
Francia 158
Reino Unido 158

Página

Artículo 43.—Restitución en especie

Estados Unidos 158
Francia 158
Uzbekistán 158

Artículo 44.—Indemnización

Alemania 158
Dinamarca* 158
Estados Unidos 158
Francia 159
Mongolia 159
Reino Unido 159

Párrafo 1
Francia 159

Párrafo 2
Estados Unidos 159
Francia 160

Artículo 45.—Satisfacción

Mongolia 160

Párrafo 1
Alemania 160
Estados Unidos 160

Párrafo 2
Austria 161
Estados Unidos 161
Francia 161
República Checa 161
Suiza 162
Uzbekistán 162

Párrafo 3
Estados Unidos 162

Artículo 46.—Seguridades y garantías de no repetición

Mongolia 162
República Checa 162
Uzbekistán 162

CAPÍTULO III. CONTRAMEDIDAS

Alemania 162
Argentina 162
Austria 163
Dinamarca* 164
Estados Unidos 164
Francia 164
Irlanda 164
Italia 165
Mongolia 165
Reino Unido 165
República Checa 165
Singapur 165

Artículo 47.—Contramedidas adoptadas por el Estado lesionado

Dinamarca 166
República Checa 167

Párrafo 1
Francia 167
Irlanda 167

* En nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

Página

Párrafo 3
Dinamarca 167
Francia 167
Irlanda 167

Artículo 48.—Condiciones del recurso a las contramedidas
Dinamarca 167
Estados Unidos 167
Francia 167
Irlanda 168
Reino Unido 168
República Checa 168
Suiza 168

Párrafo 1
Alemania 168
Argentina 169
Austria 169
Dinamarca* 169
Estados Unidos 169
Francia 169
Reino Unido 169
República Checa 170

Párrafo 2
Estados Unidos 170
República Checa 170

Párrafo 3
Estados Unidos 170

Artículo 49.—Proporcionalidad)
Alemania 171
Austria 171
Dinamarca 171
Estados Unidos 171
Francia 172
Irlanda 172
República Checa 173

Artículo 50.—Contramedidas prohibidas
Dinamarca 173
Estados Unidos 173
Irlanda 173
Reino Unido 173
República Checa 173

Apartado a
Francia 173
Irlanda 173

Apartado b
Estados Unidos 174
Francia 174
Irlanda 174
Reino Unido 174
Suiza 174

Apartado c
Irlanda 174

Apartado d
Estados Unidos 175
Irlanda 175

* En nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

Página

Reino Unido 175

Apartado e

Estados Unidos 176
Francia 176
Irlanda 176

Propuesta de introducir un nuevo artículo 50 bis

Francia 176

CAPÍTULO IV. CRÍMENES INTERNACIONALES

Alemania 176
Dinamarca* 177
Francia 177
Italia 177
Reino Unido 178
República Checa 178

Artículo 51.—Consecuencias del crimen internacional

Austria 179
Francia 179
Reino Unido 179
República Checa 179

Artículo 52.—Consecuencias específicas

Austria 180
Dinamarca* 180
Francia 180
Reino Unido 180
República Checa 180
Suiza 181

Artículo 53.—Obligaciones de todos los Estados

Austria 181
Francia 181
Reino Unido 181
República Checa 181

TERCERA PARTE. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Alemania 182
Argentina 182
Austria 182
Dinamarca* 182
Estados Unidos 182
Francia 183
Irlanda 183
Italia 183
México 184
Mongolia 184
Reino Unido 184
República Checa 185
Suiza 185

Artículo 54.—Negociación

Francia 185

Artículo 55.—Buenos oficios y mediación

Francia 185
México 185

Artículo 56.—Conciliación

Francia 185
México 185

* En nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

Página

Artículo 57.—Tarea de la Comisión de Conciliación
Francia 185
México 186
Párrafo 2
México 186
Párrafo 4
Francia 186
Artículo 58.—Arbitraje
Francia 186
Párrafo 1
Estados Unidos 186
Párrafo 2
Alemania 186
Argentina 186
Dinamarca* 187
Francia 187
México 187
Reino Unido 187
Artículo 59—Atribuciones del Tribunal Arbitral
Francia 187
México 187
Artículo 60.—Validez del laudo arbitral
Estados Unidos 187
Francia 187
México 188
ANEXO I. Comisión de Conciliación 188
ANEXO II. Tribunal Arbitral 188
Francia 188

* En nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

Instrumentos mutilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención IV) (La Haya, 18 de octubre de 1907)	*J.B. Scott (ed.), Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 100.
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibíd., vol. 75, págs. 31 y ss. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12. ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 392.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Ibíd., vol. 660, n.º 9464, pág. 241.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, pág. 241.
Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 27 de septiembre de 1968)	Ibíd., vol. 1262, pág. 168.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, pág. 443.
Convención americana sobre derechos humanos – «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	Ibíd., vol. 1015, pág. 266.

Obras citadas en el presente informe

ALDRICH, George H.

The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal, Oxford, Clarendon Press, 1996.

ALLAND, Denis

«International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility», en Marina Spinedi y Bruno Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, Nueva York, Oceana Publications, 1987.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law, 4.ª ed, Oxford, Clarendon Press, 1990.

System of the Law of Nations: State Responsibility, Parte 1, Oxford, Clarendon Press, 1983.

DOBBS, Dan B.

Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury, 3.ª ed., St. Paul (Minnesota), West, 1997.

ELAGAB, Omer Yousif

The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1988.

FRIEDMANN, Wolfgang

The Changing Structure of International Law, Londres, Stevens, 1964, 410 págs.

IPSEN, Knut

Völkerrecht, 3.ª ed., Munich, Beck, 1990.

JENNINGS, Sir Robert y Sir A. WATTS (eds.)

Oppenheim's International Law, vol. 1, *Peace*, partes 2 a 4, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

Derecho internacional público, 2.ª ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1991, vol. VI.

MANN, F. A.

Studies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1973, 717 págs.

OPPENHEIM, L.

International Law: A Treatise, vol. II, 7.ª ed., H. Lauterpacht (ed.), Londres, 1952.

PAUWELYN, Joost

«The concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems», *British Year Book of International Law, 1995*, vol. 66, págs. 415 a 450.

PELLET, Alain

«Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international», *Le droit international à l'aube du XXIe siècle : Réflexions de codificateurs* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.97.V.4), págs. 287 a 315.

PHILLIMORE, R.

Commentaries upon International Law, vol. III, 3.ª ed., Londres, Butterworths, 1885.

ROSENSTOCK, Robert

«An international criminal responsibility of States?», *Le droit international à l'aube du XXIe siècle : Réflexions de codificateurs* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.97.V.4), págs. 265 a 285.

SIMMA, Bruno

«International crimes – injury and countermeasures: comments on part 2 of the ILC work on State responsibility», en Joseph H. H. Weiler, Antonio Cassese y Marina Spinedi (eds.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlín, de Gruyter, 1989, págs. 283 a 315.

«Counter-measures and dispute settlement: a plea for a different balance», *Journal européen de droit international*, vol. 5, 1994, págs. 102 a 105.

SORNARAJAH, M.

«WTO dispute settlement mechanisms: an ASEAN perspective», en S. Y. Chia y J. L. H. Tan (eds.), *ASEAN in the WTO: Challenges and Responses*, Institute of Southeast Asian Studies, ASEAN Secretariat, 1996.

SPINEDI, Marina y B. SIMMA

«Introduction», en Marina Spinedi y Bruno Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, Nueva York, Oceana Publications, 1987, 418 págs.

TOMUSCHAT, Christian

«Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen», *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut*, n.º 311, Saarbrucken, 1994.

VERDROSS, A. y B. SIMMA

Universelles Völkerrecht, 3.ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1984.

VITZTHUM, Wolfgang (ed.)

Völkerrecht, De Gruyter Lehrbuch, 1997.

WHITEMAN, Marjorie M.

Damages in International Law, vol. 1, Washington D.C., 1937.

Digest of International Law, vol. 8, Washington D.C., 1967.

ZOLLER, Elisabeth

Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures, Dobbs Ferry (Nueva York), Transnational, 1984, 196 págs.

Introducción

1. El 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General aprobó la resolución 51/160, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones». En el párrafo 5 de esa resolución, la Asamblea señaló a la atención de los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión contar con sus observaciones acerca del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado por ella en primera lectura[1] y les instó a que, como había solicitado la Comisión, presentaran por escrito sus observaciones antes del 1.º de enero de 1998.

2. En una nota de fecha 12 de febrero de 1997, el Secretario General invitó a los gobiernos a que presentaran sus observaciones de conformidad con el párrafo 5 de la resolución 51/160 de la Asamblea General.

3. Al 25 de marzo de 1998 se habían recibido respuestas de los 12 Estados siguientes (en las fechas indicadas): Alemania (23 de diciembre de 1997); Austria (11 de marzo de 1998); Dinamarca (en nombre de los países nórdicos) (26 de enero de 1998); los Estados Unidos de América (30 de octubre de 1997); Francia (12 de diciembre de 1997); Irlanda (28 de enero de 1998); México (30 de diciembre de 1997); Mongolia (29 de diciembre de 1997); el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (9 de febrero de 1998); la República Checa (31 de diciembre de 1997); Suiza (19 de agosto de 1997) y Uzbekistán (19 de enero de 1998). Dichas respuestas se reproducen a continuación, desglosadas artículo por artículo. Se recibieron respuestas adicionales de los siguientes Estados: la Argentina (26 de marzo de 1999); Italia (4 de mayo de 1998) y Singapur (15 de junio de 1998).

[1] El texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura figura en *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 64, documento A/51/10, cap. III, secc.D.

Observaciones recibidas de los Gobiernos

OBSERVACIONES GENERALES

Alemania

1. Es indudable que el tema de la responsabilidad de los Estados es muy complejo y reúne elementos de todo el derecho internacional; por ello no es casualidad que lleve más de 40 años en el programa de la Comisión. La ingente labor llevada a cabo por cuatro relatores especiales, los Sres. Francisco García Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen y Gaetano Arangio-Ruiz, que se ha manifestado hasta el momento en nada menos que 29 informes, es digna de admiración y elogio. Alemania celebra que en su 49.º período de sesiones la Comisión haya nombrado al Sr. James Crawford quinto Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados.

2. En todos estos años, Alemania ha seguido con mucha atención la labor de la Comisión sobre el tema y ha estado convencida en todo momento de que la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados contribuiría a fomentar la estabilidad y la paz en las relaciones internacionales. Alemania es consciente de que algunos aspectos de la responsabilidad de los Estados están más maduros que otros. Es sintomático que los seis informes seguidos presentados por el Sr. García Amador hayan versado exclusivamente sobre la responsabilidad por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros[1]. Habida cuenta de la preponderancia de los laudos arbitrales sobre el derecho que rige el trato a los extranjeros, también las actuales propuestas de la Comisión parecen seguir principalmente la jurisprudencia en este tema y sólo en menor medida la práctica estatal relativa a la responsabilidad de los Estados en general.

3. Cabe encomiar a la Comisión por haber tenido en cuenta el alto grado de interdependencia y cooperación que caracteriza cada vez más a las relaciones interestatales. El paso de un derecho internacional basado en la coexistencia a otro basado en la cooperación[2] sin duda influye y seguirá influyendo en el tema de la responsabilidad de los Estados.

4. La gran importancia del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión se manifiesta en que ya se ha convertido en fuente de inspiración y orientación para Estados y órganos judiciales, incluida la CIJ[3].

5. En vista de la importancia general del tema, Alemania instaría a la Comisión a que, en su labor encaminada a la aprobación definitiva del proyecto, tuviera en cuenta que lo necesario es un instrumento que reciba el máximo respaldo posible de la comunidad internacional, que se funde claramente en el derecho internacional consuetudinario y la práctica estatal y que no se aleje excesivamente de lo necesario o reconocido como *lex lata*.

6. Como se dijo antes, el proyecto de artículos adoptado por la Comisión es un logro singular. No obstante, en vista de la naturaleza y complejidad del tema, el futuro del proyecto es incierto.

7. Alemania insta a la Comisión a que continúe preparando un conjunto de artículos con comentarios. Es indudable que hay una serie de costumbres internacionales establecidas respecto de la responsabilidad de los Estados que es posible codificar. Los comentarios al proyecto de artículos son una fuente de información insustituible para

[1] Véase su primer informe, *Anuario… 1956*, vol. II, págs. 171 y ss.; segundo informe, *Anuario... 1957*, vol. II, págs. 113 y ss.; tercer informe, *Anuario... 1958*, vol. II, págs. 51 y ss.; cuarto informe, *Anuario... 1959*, vol. II, págs. 1 y ss.; quinto informe, *Anuario... 1960*, vol. II, págs. 40 y ss.; y sexto informe, *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 1 y ss.

[2] Véase Friedman, *The Changing Structure of International Law*; Verdross y Simma, *Universelles Völkerrecht*, pág. 41; y Pellet, «Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international», pág. 301.

[3] Véase el caso *Projet Gabíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, párrs. 50 y ss., y 83 y ss.

los profesionales, y el proyecto de artículos como tal ya está sirviendo de orientación para los Estados y los órganos judiciales[4].

8. En su momento la Comisión tendrá que decidir si presentará el resultado de su labor en forma de proyecto de convención, de declaración o de código. La Comisión debe tener presente que la forma del proyecto afectará a la eficacia de la tercera parte, relativa a la solución de controversias, y por extensión, de la segunda parte, relativa a las contramedidas. También tiene que tener en cuenta que en la fase final de transformación del proyecto en derecho convencional, en el curso de las negociaciones diplomáticas, el derecho internacional consuetudinario vigente puede ser impugnado o negociado o ser objeto de reservas. Tanto la Comisión como los Estados tendrán que velar por que en el proceso de codificación las costumbres internacionales vigentes en materia de responsabilidad de los Estados se consoliden y, en su caso, se perfeccionen, pero no se menoscaben.

Argentina

1. La Argentina considera que el proyecto de artículos representa un avance muy importante en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La eventual elaboración de una convención internacional que codifique el régimen jurídico de la responsabilidad internacional de los Estados vendrá a complementar la obra codificadora iniciada por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

2. En buena parte de sus disposiciones el proyecto recoge y codifica normas consuetudinarias vigentes, reflejando la práctica observada por los Estados y la interpretación doctrinaria y jurisprudencial. En ese sentido, los artículos constituyen un elemento orientador de sumo valor, que la Argentina tendrá en cuenta en los casos en que corresponda analizar cuestiones de responsabilidad internacional.

3. El proyecto contiene también otras normas que, no reflejando prácticas generalmente observadas hasta el presente por los Estados, podrían constituir un desarrollo progresivo del derecho internacional.

4. En lo relativo a la estructura general del proyecto, la Argentina estima que, en oportunidad de la segunda lectura, la Comisión deberá procurar que se mantenga una estrecha armonización de la codificación de este tema con otros dos temas conexos que también tiene actualmente en estudio: el de la llamada responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el derecho internacional, y el de la protección diplomática. Parece aconsejable, en efecto, que el régimen de la responsabilidad internacional sea encarado como una unidad y pueda articularse en todos sus aspectos con la mayor coherencia y claridad conceptual posibles.

Austria

1. Durante los últimos períodos de sesiones de la Asamblea General, Austria ha contribuido de manera importante a promover los trabajos de la Comisión y de la Asamblea en el ámbito de la codificación del derecho internacional en relación con la responsabilidad de los Estados. En los últimos años esos trabajos se han lentificado en cierta medida porque la elaboración del proyecto de artículos se ha visto recargada con propuestas demasiado ambiciosas y que tenían pocas probabilidades de obtener un amplio apoyo internacional para su inclusión en el instrumento definitivo que ha de aprobarse.

2. Por lo tanto, los recientes avances logrados con respecto a este importante tema son alentadores. La Comisión, por primera vez en casi 50 años de tratar el tema, presentó durante su 48.º período de sesiones un proyecto de artículos amplio y definitivo sobre la responsabilidad de los Estados. Por lo tanto, la Comisión ha proporcionado a la comunidad de Estados una base sólida para lograr el tipo de avance decisivo sobre el tema que Austria ha venido promoviendo ante la Asamblea General.

3. Es muy positiva la decisión de la Comisión de crear un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de los Estados y, sobre la base de las recomendaciones que éste formule, asignarle la prioridad adecuada a este tema durante el próximo quinquenio. Además, se toma nota con satisfacción de la decisión de la Comisión de nombrar al Sr. James Crawford Relator Especial para el tema.

4. En primer lugar, los objetivos de los próximos trabajos sobre la responsabilidad de los Estados deberían tener en cuenta lo siguiente.

Las normas sobre responsabilidad de los Estados deberían:

a) Proporcionar orientación clara sobre la conducta de los Estados con miras a la prevención y la solución de conflictos;

b) Ayudar en la determinación del comportamiento de los Estados con el fin de evitar los hechos internacionalmente ilícitos;

c) Entrar en vigor lo antes posible, en vista de las demoras en la conclusión de este proyecto de codificación.

5. Teniendo en cuenta esos objetivos, Austria considera que la Comisión y la comunidad de Estados deberían esforzarse por terminar pronto los trabajos sobre el tema. Por lo tanto, debería darse prioridad a la conclusión del texto del proyecto de artículos a fin de que se tomen cuanto antes las medidas definitivas al respecto.

6. El propósito de esas medidas debería consistir en la elaboración de un instrumento internacional sobre la responsabilidad de los Estados basado en un amplio apoyo de la comunidad de Estados. Para que el instrumento tenga un efecto regulador en el futuro cercano, existe la posibilidad de que se elabore en forma de convención internacional. Sin embargo, en vista del carácter fundamental de las normas y teniendo en cuenta que sería conveniente que tuvieran la mayor aceptación posible en la comunidad de Estados, puede que sea más apropiado adoptar un formato más flexible que el de una convención.

[4] Ibíd.

7. Cabe subrayar que la base jurídica de un tratado internacional depende en gran medida del número de ratificaciones. Como la ratificación no puede imponerse a los Estados, el proceso para lograr el número suficiente de ratificaciones (si se logra ese objetivo) suele ser relativamente lento. De modo que la presentación del instrumento en forma de convención internacional podría, por lo menos durante varios años, crear una dualidad de criterios en la práctica de los Estados, por una parte entre los Estados que ya han ratificado la convención y, por otra, entre los que no lo han hecho. Esa dualidad de criterios iría claramente en contra de los principales objetivos mencionados anteriormente, ya que pondría en peligro el efecto de las normas sobre responsabilidad de los Estados de limitar y prevenir los conflictos. De hecho, podría incluso conducir a nuevos conflictos.

8. Por lo tanto, Austria considera que una declaración de principios en que se reformulen en gran medida el derecho internacional y la práctica de los Estados actualmente vigentes, y que sirva de orientación para la conducta de los Estados podría, por ejemplo, ejercer una influencia más continua en la regulación de la práctica de los Estados en la materia que una convención internacional. Como instrumento, la convención podría resultar demasiado rígida para lograr la amplia aceptación necesaria en un plazo previsible.

9. Sin embargo, Austria reconoce también que, si fuera posible garantizar un número importante de ratificaciones en un lapso realista, el instrumento en forma de convención sería el resultado más deseable en el proceso de codificación sobre responsabilidad de los Estados y, por lo tanto, no debería descartarse *a priori*. Corresponderá a la Asamblea General o a la conferencia diplomática que puntualice el proyecto decidir cuál es la forma más apropiada, sin que se excluya la posibilidad de adoptar las dos, una declaración de principios basada en una amplia aceptación y que tenga un efecto armonizador en la conducta de los Estados, y una convención que contenga disposiciones y procedimientos más específicos.

10. Como los términos de una declaración de principios son distintos de los de una convención, Austria apoya firmemente la revisión del presente proyecto de artículos de modo que se formulen dos textos:

a) Un proyecto de declaración de principios;

b) Un proyecto de convención.

11. Dado que en la mayoría de los proyectos de artículos se consagran principios que podrían aprobarse con modificaciones de menor importancia, teniendo en cuenta las observaciones de los Estados, la organización de los trabajos propuesta, por poco convencional que parezca, no implicaría necesariamente una carga de trabajo mayor para la Comisión, sino sólo una revisión con el único propósito de redactar un proyecto de convención. Ese formato permitiría a la comunidad de Estados aprobar un instrumento que contenga normas básicas sobre la responsabilidad de los Estados con mayor rapidez que con la actual estructura de los trabajos de la Comisión sobre el tema.

12. Con respecto al contenido del proyecto de artículos, la Comisión, en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones, pidió a los gobiernos que formularan observaciones sobre cuestiones fundamentales, en particular sobre los crímenes y delitos internacionales, las contramedidas y la solución de controversias, la identificación de cualesquiera esferas en las que se deba proseguir la labor a la luz de la evolución de la situación y la identificación de cualesquiera lagunas en el proyecto de artículos, especialmente a la luz de la práctica de los Estados[1].

13. Si bien más adelante se proporcionan observaciones más detalladas sobre las cuestiones fundamentales mencionadas y sobre las disposiciones que deben revisarse, Austria tiende a concluir que el proyecto ya es demasiado amplio y sólo requiere modificaciones menores, en lugar de la identificación de lagunas adicionales que se colmarían con más disposiciones.

14. Desde el punto de vista de Austria, algunas disposiciones que han sido objeto de controversia y que pueden poner en peligro la amplia aceptabilidad del proyecto de artículos deberían eliminarse del proyecto, aunque ello signifique sacrificar su integridad y amplitud. Se trata particularmente de los «crímenes y delitos internacionales» y probablemente ciertas disposiciones o incluso toda la tercera parte del proyecto de artículos.

15. Austria considera que la revisión del proyecto de artículos no debería dar lugar a un nuevo debate a fondo de todas las cuestiones, incluidas aquellas respecto de las cuales se está llegando a un consenso general. Ese método de trabajo pondría en peligro el objetivo de una rápida conclusión de la importante labor de codificación. El trabajo que destacados juristas internacionales han dedicado hasta ahora al proyecto de artículos debería honrarse y respetarse, también para evitar que aumente el número de cuestiones sin resolver. Los artículos del actual proyecto constituyen, con algunas excepciones, una excelente base para formular en la etapa actual un proyecto de principios. Sin embargo, algunas disposiciones concretas tendrían que revisarse o suprimirse por las razones que se describen más adelante.

16. Debe evitarse, en la medida de lo posible, el uso de ciertos términos jurídicos cuyo alcance no ha sido debidamente determinado en la práctica de los Estados, como la noción de «caso fortuito». Teniendo en cuenta que uno de los principales objetivos de la regulación de la práctica de los Estados en materia de responsabilidad de los Estados es evitar los conflictos entre ellos, no deben emplearse términos jurídicos poco claros, ya que tienden a crear tensiones y conflictos antes que a evitarlos.

17. Todos los progresos que se logren en la regulación de la práctica de los Estados en la esfera de la responsabilidad de los Estados serán factores decisivos en la promoción de la paz y la estabilidad en las relaciones internacionales. Habida cuenta del carácter cada vez más interdependiente de las relaciones entre los Estados, la cuestión de la responsabilidad de los Estados no sólo podría plantearse por encima del umbral de los conflictos graves, sino incluso más a menudo por debajo de éste,

[1] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 11, párr. 30.

mientras que, al mismo tiempo, se corre el peligro de deteriorar gravemente las relaciones entre los Estados. En la medida en que las normas que regulan la responsabilidad de los Estados puedan crear un efecto de estabilización y pacificación en la conducta de los Estados en el futuro previsible, se podrá considerar que las tareas de codificación en materia de responsabilidad de los Estados habrán sido exitosas.

18. Cualquiera sea el resultado de los esfuerzos en curso por codificar las normas del derecho internacional sobre responsabilidad de los Estados, los cuatro objetivos siguientes deberían orientar la labor de la Comisión y de la Asamblea General en esa esfera:

a) Las normas sobre responsabilidad de los Estados deberían incluir un elemento decisivo de prevención y resolución de conflictos en las relaciones internacionales. Esas normas deberían ayudar a influir en la conducta de los Estados, a fin de reducir al mínimo las instancias que podrían desembocar en formas más graves de conflicto entre los Estados. Al mismo tiempo, las normas deberán mantener el derecho legítimo de los Estados de responder frente a las violaciones del derecho internacional cuando se afecten sus derechos;

b) Habida cuenta de la larga historia de los esfuerzos desplegados por la Comisión para brindar a la comunidad internacional normas efectivas en materia de responsabilidad de los Estados, se debería dar una gran prioridad a la rápida conclusión de la labor en este tema. En consecuencia, los esfuerzos encaminados a revisar el actual proyecto de artículos con miras a que se convierta en un instrumento internacional eficiente se deberían fundar en la apreciación de la excelente labor ya realizada por la Comisión. El proyecto de artículos y el sistema adoptado, con la excepción de los elementos mencionados precedentemente, constituyen un fundamento excelente para lograr resultados rápidos en los esfuerzos de codificación en materia de responsabilidad de los Estados. En consecuencia, en toda revisión habría que abstenerse de introducir elementos nuevos y que compliquen la situación. Más bien, deberían resolverse los elementos que todavía causan una cierta resistencia, a fin de lograr una aceptabilidad amplia de un instrumento sobre responsabilidad de los Estados;

c) Habida cuenta de la prioridad de la conclusión rápida y de la aceptabilidad amplia, se debería adoptar un enfoque flexible en cuanto a la forma del instrumento futuro sobre responsabilidad de los Estados. Se debería tener presente que las normas sobre responsabilidad de los Estados afectan al fundamento mismo del derecho internacional y que podrían renovar su autoridad y facultades;

d) Por ello, habría que adoptar un «enfoque doble»:

i) Con carácter prioritario, la Comisión debería, con fundamento en el actual proyecto de artículos y en las observaciones recibidas de los Estados, determinar los principios que rigen el derecho de la responsabilidad de los Estados que deberían incluirse en una declaración aceptable universalmente;

ii) Al mismo tiempo, debería continuar la revisión del proyecto de artículos, con miras a elaborar una convención internacional.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

1. El texto completo del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados presentado por la Comisión es ciertamente el resultado de un proceso de elaboración muy largo, que representa al mismo tiempo una notable labor de investigación. Por esta razón, los países nórdicos consideran que no debería iniciarse un nuevo proceso de preparación basado en la presentación de demasiadas observaciones detalladas y cuestiones de redacción y prefieren centrarse en los puntos del proyecto de artículos que han entorpecido considerablemente la codificación de esta materia, como son los capítulos relativos a las contramedidas y los crímenes internacionales, y la tercera parte, relativa a la solución de controversias.

2. Los países nórdicos consideran que el proyecto en su conjunto refleja correctamente en general la doctrina y la práctica actuales respecto de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

3. Los países nórdicos confían en que la Comisión dedique a la segunda lectura de este tema tan importante el tiempo suficiente para concluir su labor antes de que termine el siglo.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos acogen con agrado esta oportunidad de presentar sus observaciones acerca de la totalidad del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados preparado por la Comisión.

2. Los Estados Unidos convienen con la Comisión en que una declaración sobre el derecho de la responsabilidad de los Estados debe ofrecer a los Estados orientaciones en relación con las cuestiones siguientes: ¿Cuándo el hecho de un Estado entraña responsabilidad internacional? ¿Qué hechos se pueden atribuir al Estado? ¿Qué consecuencias dimanan de la violación por un Estado de su responsabilidad internacional? El derecho internacional consuetudinario da respuesta a esas cuestiones pero, en muchos casos, la Comisión no ha codificado esas normas sino que ha propuesto nuevas normas de fondo. En particular, las secciones relativas a las contramedidas, los crímenes, la solución de controversias y el Estado lesionado no tienen fundamento en el derecho internacional consuetudinario.

3. En consecuencia, en estas observaciones se abordan en primer lugar los siguientes aspectos del proyecto que, en opinión de los Estados Unidos, son los que causan las dificultades más graves:

a) *Contramedidas*: Si bien los Estados Unidos celebran que se reconozca que las contramedidas cumplen un papel importante en el régimen de la responsabilidad de los Estados, consideran que el proyecto de artículos contiene restricciones a su uso que carecen de fundamento;

b) *Crímenes internacionales*: Los Estados Unidos se oponen enérgicamente a la inclusión de una distinción

entre delitos y los llamados «crímenes de Estado», que no se fundamenta en el derecho internacional consuetudinario y que menoscaba la eficacia del régimen de responsabilidad de los Estados en su conjunto;

c) *Reparación*: Si bien muchos de los elementos de la sección sobre reparación reflejan el derecho internacional consuetudinario, otras disposiciones contienen condiciones que socavan el principio bien establecido de la «íntegra indemnización»;

d) *Solución de controversias*: Debido a ciertos defectos en el procedimiento de solución de controversias, los Estados Unidos instan a que la tercera parte tenga carácter facultativo;

e) *Estado lesionado*: Muchos elementos importantes de la definición del Estado lesionado contenida en el artículo 40 carecen de fundamento en el derecho internacional consuetudinario y tendrían consecuencias indeseables.

4. Dado que los artículos serían invocados por Estados, tribunales e individuos, es importante que sean eficaces, prácticos y racionales, lo que no ocurre con ciertos elementos del actual proyecto. Los Estados Unidos instan a la Comisión a que centre su atención en la elaboración de un conjunto de principios jurídicos claros, bien fundamentados en el derecho internacional consuetudinario y sin detalles excesivos ni conceptos sin sustanciar.

5. Hace varios años, dos autores, refiriéndose a los esfuerzos de la Comisión por codificar el derecho de la responsabilidad de los Estados, dijeron que «ningún otro proyecto de codificación iba tan a fondo a las 'raíces' y a las bases teóricas e ideológicas del derecho internacional, ni había creado problemas comparables»[1]. De hecho, cuando se examina el proyecto de artículos se ve claramente que el proyecto de codificación requiere un examen y una revisión sumamente cuidadosos. Como se ha indicado en estas observaciones, los Estados Unidos creen que si hay en el proyecto de artículos muchos elementos dignos de encomio, también hay varias deficiencias graves y sustanciales. En grado considerable, el proyecto contiene disposiciones que no reflejan el derecho internacional consuetudinario. En los casos en que podría estar justificado un desarrollo progresivo, el proyecto de artículos avanza en direcciones que complican de manera inaceptable la estructura de aplicación de las normas internacionales.

6. Si no se abordan y corrigen las principales deficiencias del proyecto, será difícil que éste obtenga el amplio apoyo de la comunidad internacional que es necesario para avanzar hacia la elaboración de una convención sobre la responsabilidad de los Estados.

[1] Spinedi y Simma, «Introduction», *United Nations Codification of State Responsibility*, pág. VII.

Francia

1. Antes de presentar sus observaciones sobre el proyecto de artículos, Francia querría rendir homenaje a los miembros de la Comisión que han trabajado en él, y sobre todo a los relatores especiales. Su labor, pese a no haber recibido siempre aprobación unánime, ha sido muy interesante y estimulante.

2. Gracias a la decisión de la Comisión de remitir a todos los Estados, por intermedio del Secretario General de las Naciones Unidas, su proyecto de artículos, Francia puede hoy explicar, con todo detalle, las razones por las cuales éste le merece numerosas críticas.

3. El proyecto de artículos carece, en su conjunto, de coherencia y de realismo. Obedece no tanto a una intención de codificación cuanto al deseo de la Comisión de desarrollar las normas de derecho aplicables a la responsabilidad de los Estados.

4. La preferencia que se otorga al desarrollo progresivo del derecho no es, de por sí, criticable; no obstante, para que un instrumento de esta índole cumpla los objetivos previstos, tiene que reunir determinados requisitos. En primer lugar, debe tener en cuenta los deseos y las preocupaciones de los Estados. De lo contrario, se corre el peligro de que el proyecto de artículos se convierta en un instrumento doctrinal sin influencia práctica o en un convenio que tal vez nunca llegue a entrar en vigor por no contar con un número de ratificaciones suficiente, en cuyo caso, todo el trabajo habrá sido en vano y, en lugar de contribuir al desarrollo del derecho, empañará el prestigio de la Comisión. En segundo lugar, este instrumento no debe poner en entredicho normas elementales que forman parte del derecho positivo, tanto más cuanto que éstas son de rango superior. Hay que evitar en él toda interferencia con la Carta de las Naciones Unidas y toda fórmula que pueda poner en entredicho la autoridad de ésta, atendiendo a lo dispuesto en su Artículo 103. Estos dos requisitos fundamentales no se han cumplido en el presente caso.

5. Por otra parte, algunas disposiciones del proyecto están fuera de lugar (en concreto las relativas a los crímenes internacionales, a las contramedidas y a la solución de controversias). En cambio, la Comisión ha tratado de manera superficial otras cuestiones que hubiera debido examinar con detenimiento, ya que forman parte esencial del tema (por ejemplo, la cuestión de la reparación del daño). Así pues, el proyecto peca, a un tiempo, de exceso de ambición y de exceso de modestia. Trata cuestiones ajenas al tema pero tampoco se ocupa de éste en su totalidad.

6. Las opciones estratégicas y la orientación ideológica de la Comisión provocan la perplejidad de Francia. La Comisión, dividida entre la *lex lata* y la *lex ferenda*, da preferencia, demasiado a menudo, a la segunda sobre la primera, cae en la tentación de comportarse como un órgano legislativo y se adentra en terreno movedizo. Es difícil creer que la labor de la Comisión, tan imbuida como está de una ideología que pretende demostrar la existencia de un orden público internacional y conferirle, además, una connotación penal, refleje la *opinio juris* de los Estados, y menos aún su práctica.

7. En suma, para que la primera parte del proyecto fuera aceptable habría que modificarla considerablemente. La segunda parte presenta muchos puntos débiles y no engarza bien con la primera. En cuanto a la tercera, Francia estima que es improcedente y superflua.

8. El proyecto de artículos se resiente tanto de algunas omisiones (no se hace referencia al daño), como de la introducción de conceptos inadmisibles (concepto de «crimen» internacional, referencia al *jus cogens*) o que están fuera de lugar en un proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados (contramedidas, solución de controversias).

Irlanda

1. La responsabilidad por el incumplimiento de una obligación es parte inseparable de cualquier sistema jurídico. Irlanda reconoce la naturaleza e importancia fundamentales de la responsabilidad de los Estados en el sistema jurídico internacional y ve con buenos ojos el amplio examen que está haciendo la Comisión de esta cuestión. En consecuencia, Irlanda se complace en presentar algunas observaciones sobre el proyecto de artículos.

2. En su informe sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones, celebrado del 12 de mayo al 18 de julio de 1997, la Comisión señaló algunas cuestiones con respecto a las cuales resultarían especialmente útiles las observaciones de los gobiernos. Cabe citar las «cuestiones fundamentales» de la distinción entre crímenes y delitos internacionales, las contramedidas y la solución de controversias. Las observaciones de Irlanda se refieren a esas tres cuestiones fundamentales.

3. En conclusión, Irlanda reitera su reconocimiento de la labor de la Comisión respecto de este tema que reviste importancia fundamental para el sistema jurídico internacional y presenta sus observaciones respecto del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados como una contribución a las futuras deliberaciones de la Comisión, sin perjuicio de la posición que Irlanda pueda adoptar posteriormente respecto de cualquiera de los temas examinados.

Italia

1. Italia desea en primer lugar felicitar a los miembros de la Comisión, especialmente a los relatores especiales, por la excelente labor desempeñada en relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura es un magnífico punto de partida para los debates de la conferencia internacional que se encargará de aprobar un convenio internacional sobre el tema.

2. Las observaciones de Italia se refieren a las cuestiones siguientes:

a) El ámbito de aplicación del proyecto;

b) La determinación de si el daño es un elemento integrante del hecho internacionalmente ilícito;

c) La distinción entre crímenes y delitos internacionales.

3. Italia se reserva el derecho a formular observaciones referidas específicamente a las partes segunda y tercera del proyecto en una fecha posterior.

4. Italia considera que el proyecto de artículos debe determinar tanto las condiciones exigibles para que haya un hecho internacionalmente ilícito del Estado como las consecuencias jurídicas del hecho y la solución de las controversias con él relacionadas.

México

1. México felicita a la Comisión por los trabajos efectuados en torno a un proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, e invita a la Comisión a continuar con sus esfuerzos y a no cejar en su empeño por alcanzar un documento que satisfaga los reclamos de la comunidad internacional para establecer reglas que normen la responsabilidad internacional.

2. México, sin embargo, desea hacer patente que, en su opinión, hubiera sido más conveniente, para el cabal desarrollo de una tarea destinada a regular la responsabilidad internacional de los Estados, el haber considerado, en el contexto de un solo instrumento, la responsabilidad tanto por culpa como por riesgo.

3. No obstante lo anterior, y dado que México reconoce las dificultades inherentes al proceso de redacción, negociación y aprobación implícitos en pretender una sola convención, apoya la realización de los trabajos de la Comisión en la forma en que se desarrollan actualmente, pero manifiesta su deseo de que, en las actuales circunstancias, la Comisión continúe hasta su conclusión con el tema de la responsabilidad por riesgos (actos no prohibidos por el derecho internacional).

Mongolia

1. Mongolia acoge con beneplácito los esfuerzos de la Comisión, que se han prolongado por varios años, encaminados a elaborar artículos viables sobre la responsabilidad de los Estados. En general, Mongolia considera aceptable el enfoque aplicado al concepto de la responsabilidad de los Estados y al criterio general empleado en el proyecto de artículos. La Comisión ha actuado con prudencia para determinar los principios que rigen ese tipo de responsabilidad. Los artículos, una vez aprobados, constituirán una importante contribución a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional, en particular al crear un régimen general de responsabilidad de los Estados, en comparación con los ya establecidos en tratados concretos.

2. Mongolia espera que, al revisar el proyecto de artículos, la Comisión preste particular atención a la aclaración de los términos jurídicos cuyo alcance no haya sido todavía suficientemente determinado por la práctica de los Estados, como el caso fortuito, la imposibilidad material, o las medidas provisionales, y a los vínculos y relaciones con otros documentos básicos, como el Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y

el estatuto de la Corte Penal Internacional que habrá de finalizarse en julio de 1998, al igual que los principios que allí se incluyen.

Reino Unido

1. El Reino Unido felicita a la Comisión por haber completado su proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, que aprobó con carácter provisional, en primera lectura, en su 48.º período de sesiones, en 1996. También acoge con beneplácito la prioridad que propone dar la Comisión a la conclusión de este importante proyecto en su plan quinquenal. La labor realizada durante muchos años sobre este tema fundamental del derecho internacional, como se recoge en parte en el proyecto de artículos y en gran medida también en los comentarios, ha introducido gran claridad y precisión en numerosas esferas. En este momento, tanto los gobiernos como la propia Comisión tienen que concentrarse en llevar a buen término esta importante labor, dándole la forma de una declaración de principios sobre la responsabilidad de los Estados que goce de aceptación generalizada. En opinión del Reino Unido, para lograr tal objetivo habrá que modificar y refinar algunos aspectos del proyecto de la Comisión, así como abandonar ciertos elementos; también habrá que deliberar con fundamento sobre la forma y la naturaleza del producto final. El Reino Unido está dispuesto a cooperar activamente en ambas tareas y aguarda con interés que la Comisión y los gobiernos celebren un diálogo fructífero para su realización.

2. El Reino Unido comparte la opinión de la Comisión de que se han producido importantes novedades en la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional desde que comenzaron los trabajos sobre el proyecto de artículos. Apoya la sugerencia de que la Comisión tenga en cuenta esas novedades al preparar el proyecto final.

3. Dado el lugar fundamental que ocupa la responsabilidad de los Estados en el sistema de derecho internacional, el Reino Unido considera que los resultados del proyecto deben alentar la estabilidad y la certidumbre en las relaciones internacionales. Para lograr su aprobación, los principios deberán ser lo suficientemente flexibles como para permitir que se modifique la naturaleza de las relaciones jurídicas internacionales, como los que provienen del desarrollo del derecho ambiental internacional. El que se permita flexibilidad para el futuro desarrollo debería no obstante diferenciarse claramente de la innovación. Puede ser necesario introducir innovaciones, por ejemplo, en relación con nuevos problemas o esferas de interés; pero tal innovación se logra mejor mediante la negociación de instrumentos específicos en contextos determinados, y no con la modificación de los principios subyacentes de la responsabilidad internacional. La modificación de los principios subyacentes puede tener consecuencias impredecibles y puede no ser aconsejable en determinados contextos. Por consiguiente, el Reino Unido cree que es de importancia crucial que el proyecto de la Comisión, en su forma final, refleje los principios establecidos del derecho internacional consuetudinario arraigados en la práctica de los Estados.

4. El Reino Unido no considera necesario ni conveniente incluir en las presentes observaciones las cuestiones teóricas relativas a la naturaleza de la responsabilidad de los Estados. Los Estados pueden alcanzar un acuerdo sobre principios jurídicos por diversas vías, pero la cuestión fundamental es si los principios exigen de hecho que la comunidad internacional los acepte y respete. Por consiguiente, es necesario que el proyecto de artículos no contenga elementos que lo hagan inaceptable en principio para una parte considerable de la comunidad internacional. También es necesario que el proyecto de artículos sea lo suficientemente práctico y elástico para que funcione efectivamente como marco de las relaciones internacionales cotidianas. Por esos dos motivos, el Reino Unido tiene dudas sobre algunas partes del proyecto actual.

5. El Reino Unido considera que se puede mejorar considerablemente el texto de los artículos. Algunos proyectos de artículos (como los artículos 1, 2, 16 y 51) podrían combinarse bien con otros artículos anteriores o posteriores o incluso suprimirse. Otros proyectos de artículos (como los artículos 18 y 20 a 26) introducen un grado de detalle y diferenciación que, si bien es útil como mecanismo analítico, es innecesariamente complejo y no es de ayuda alguna en un instrumento que debe establecer los principios de responsabilidad aplicables en las relaciones cotidianas entre los Estados. En otros casos (sobre todo las disposiciones relativas a crímenes internacionales y algunas disposiciones sobre contramedidas y solución de controversias) parece necesario suprimir algunos elementos del proyecto en su totalidad si se quiere tener un producto final que refleje lo que los Estados considerarían aceptable.

6. En este contexto es necesario prestar especial atención a la forma que debería adoptar el producto final. La Comisión naturalmente reflexionará a fondo sobre la cuestión en la segunda lectura. El Reino Unido insta a la Comisión a que considere toda la variedad de posibilidades que se prevén en el estatuto de la Comisión y a que en sus trabajos no dé por supuesto que los artículos van a convertirse en una convención internacional. El Reino Unido se opondría de hecho a la idea de avanzar hacia la negociación de una convención, por contundentes motivos de fondo que van más allá de la pesada carga que el examen de esa cuestión a ese nivel supondría para el proceso de negociación internacional. A continuación se exponen esos motivos.

7. En primer lugar, seguir la vía de la convención plantearía la posibilidad de que el instrumento resultante no fuera ratificado por la gran mayoría de la comunidad internacional. El resultado no sólo parece posible sino también probable dada la dificultad de la cuestión, y la consiguiente probabilidad de que un número considerable de gobiernos, o parlamentos nacionales, no acepten el hecho de tener que lidiar en abstracto con las premisas que se plantean en el texto o rehúyan vincularse jurídicamente y de forma oficial con dichas premisas. Por consiguiente, si no se logra la ratificación generalizada en un plazo razonablemente breve se pondría en duda la solidez de esos principios en el marco del derecho internacional general. Es tal la importancia de los principios de la responsabilidad de los Estados en el sistema jurídico internacional que no conviene en absoluto

poner en duda su validez con lo que podría parecer, aunque injustamente, un voto tácito de falta de confianza en los resultados de la labor de la Comisión.

8. En segundo lugar, el Reino Unido cree, como ya ha indicado, que el objeto primordial del ejercicio debe ser introducir el mayor grado posible de claridad y estabilidad en esta esfera del derecho. Esto no se lograría necesariamente con la aprobación de una convención internacional que, en este contexto concreto, podría dar lugar a rigideces e inflexibilidades, cuando lo que se necesita en realidad es sutileza y adaptabilidad. Por consiguiente, el Reino Unido preferiría que el producto final adoptara una forma que atrajera la aprobación de la comunidad internacional y alentara la referencia a los principios formulados por la Comisión, pero de forma que se puedan refinar en los tribunales internacionales y en la práctica de los Estados manteniendo un cierto grado de flexibilidad al aplicarlos en situaciones concretas. Las dificultades con que ha tropezado la propia Comisión para establecer normas que sean adecuadas para las situaciones más diversas (como el uso ilícito de la fuerza, los daños al medio ambiente que se derivan de la explotación de los recursos naturales o los hechos ilícitos de carácter económico) apuntan decididamente a la ventaja de permitir la aplicación de principios generales sólidos de forma ligeramente distinta según el contexto.

9. Una esfera particular en que la necesidad de una diferenciación flexible es evidente es la relación entre el proyecto de artículos de la Comisión y otros regímenes de derecho internacional. En el proyecto de artículos se tratan muchas cuestiones —por ejemplo, el derecho de un Estado a tomar contramedidas en caso de que no se cumpla una obligación para con él, la atribución de un hecho a un Estado y el efecto de la fuerza mayor, la imposibilidad material y el estado de necesidad sobre el deber de cumplir las obligaciones internacionales— de las que también se ocupa la Convención de Viena de 1969. En el arbitraje de la controversia relativa al *Rainbow Warrior*[1], y más recientemente en la decisión de la CIJ relativa al caso *Projet Gab íkovo-Nagymaros*[2], se examinó la relación entre las normas básicas de la responsabilidad de los Estados y las normas específicas aplicables a los tratados en virtud de la Convención de Viena de 1969. No obstante, en el proyecto de artículos no se trata esta cuestión. En el proyecto de artículo 37 se señala que las disposiciones de la segunda parte del proyecto de artículos no excluyen las disposiciones de cualquier *lex specialis*. Pero en opinión del Reino Unido, ese principio debería aplicarse explícitamente a la totalidad del proyecto de artículos y no sólo a la segunda parte.

10. Habida cuenta de estos antecedentes, hay cuatro aspectos del proyecto de artículos que preocupan especialmente al Reino Unido y que representan los principales obstáculos que impiden aceptarlo en su totalidad. Esos aspectos son los siguientes:

a) Las disposiciones relativas a los crímenes internacionales;

b) Las disposiciones relativas a las contramedidas;

c) Las propuestas relativas a la solución de controversias;

d) El enfoque que ha dado la Comisión al principio del agotamiento de los recursos internos.

11. El Reino Unido se reserva el derecho de formular nuevas observaciones en una etapa posterior.

---

[1] *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), págs. 215 y ss.).

[2] *Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

República Checa

1. Habida cuenta de la importancia trascendental del texto en examen, cuyas repercusiones rebasan el ámbito del derecho internacional, en la medida en que en él se fijan normas jurídicas secundarias de las que dependerá la solución de una parte considerable de las posibles controversias que se den entre los Estados, la República Checa estima que ha llegado el momento de procurar acabar con rapidez los trabajos para ofrecer a la comunidad internacional normas básicas efectivas y fiables en materia de responsabilidad de los Estados.

2. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura constituye un buen punto de partida para lograr ese objetivo. No obstante, es esencial procurar por todos los medios que el texto definitivo cuente con aceptación general, para lo cual se requerirá una buena dosis de pragmatismo y realismo, cualidades de las que ya ha hecho gala la Comisión en el pasado, por ejemplo, cuando descartó algunas propuestas relativas a los mecanismos institucionales de aplicación del régimen de responsabilidades derivadas de los crímenes de Estado. Tampoco estará de más plantearse qué clase de instrumento resultará de los trabajos que realice la Comisión en ese ámbito y, a este respecto, tal vez convendría no descartar, e incluso prever desde ahora, la posibilidad de adoptar una solución distinta de la aprobación de un instrumento internacional que hubiera que ratificar, solución, esta última, que tal vez fuera demasiado rígida como para que se adhirieran a ella a corto plazo un número suficiente de Estados. La República Checa considera innecesario e inoportuno introducir, a estas alturas de los trabajos de la Comisión, modificaciones radicales o totalmente innovadoras en cuanto al planteamiento del tema de que se ocupa el texto o al propio contenido de éste.

Singapur

1. Al igual que los documentos presentados anteriormente por la Comisión, el presente proyecto de artículos y sus comentarios, aprobados en primera lectura en el 48.º período de sesiones, celebrado del 6 de mayo al 26 de julio de 1996, se suma a la nutrida lista de instrumentos internacionales que han contribuido al desarrollo y la codificación del derecho internacional. El presente documento está en consonancia sin duda con la bien merecida reputación de los distinguidos juristas que integran

la Comisión. El proyecto de artículos y los comentarios sobre la responsabilidad internacional de los Estados es el fruto encomiable de varios decenios de estudio y análisis, polémicos pero persistentes, de principios *de lege ferenda* y *de lex lata*. Quizás sea la determinación, en el comentario de los artículos, que distingue entre esos dos principios lo que pone de relieve la sobresaliente labor de la Comisión. El comentario es, desde luego, un signo alentador con respecto a la labor que realiza la Comisión en esta importante esfera del derecho internacional.

2. Singapur procederá a hacer unos breves comentarios y observaciones a este amplio y trascendental documento. Aunque no hay duda de que bien pueden ya haber sido examinadas por la Comisión, estas observaciones se plantean con el objeto de subrayar las polémicas consecuencias que podrían tener esos principios si se aceptaran sin más debate.

3. Es indudable que estos proyectos de artículos y los comentarios que los acompañan son importantes para el desarrollo del tema de la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, es a todas luces imprescindible reafirmar que toda obligación cuya violación se aduzca ha de estar firmemente sustentada en el derecho internacional. Se ha de demostrar que la norma es aceptada con certidumbre por la comunidad internacional. En el caso *Namibie*[1] se examinó la cuestión de la aceptación judicial de alegatos de que podría haber obligaciones para con una comunidad más amplia que dieran lugar a que otros Estados tuvieran *locus standi*. En esa causa, la CIJ opinó que la violación del derecho internacional debía preceder a la invocación de un derecho[2]. Por lo tanto, se debe dilucidar el proceso en virtud del cual se concede el estatuto de Estado lesionado, no sólo porque modifica la relación entre los Estados, sino también porque precede a la adopción de medidas ilícitas que son contramedidas legítimas y a las circunstancias que les restan ilicitud.

4. Singapur no está persuadido de que los proyectos de artículos deban adoptar la forma de una convención internacional. Como lo han señalado otros Estados, la adopción de la forma convencional puede crear normas innecesariamente rígidas. Los principios formulados por la Comisión debieran dar latitud a los tribunales internacionales y a los Estados para su aplicación en circunstancias concretas. Por lo tanto, Singapur se reserva el derecho de formular nuevas observaciones y comentarios sobre estos proyectos de artículos en caso necesario.

[1] *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 16. 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. 107.

[2] *C.I.J. Annuaire 1970-1971*, n.º 25, La Haya, 1971, pág. 107.

Suiza

1. La Comisión acaba de concluir la primera lectura de su proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, que es el primer fruto de la labor iniciada por la comunidad internacional en el decenio de 1920 bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Cabe destacar la importancia de esta labor que, aunque es esencialmente el resultado de la codificación del derecho internacional, comprende muchos elementos de desarrollo progresivo. El proyecto de artículos es un verdadero monumento jurídico sobre una cuestión que está en el núcleo mismo de las relaciones interestatales: las violaciones del derecho internacional cometidas por los Estados y sus consecuencias.

2. Suiza desea agradecer a la Comisión por haber realizado su labor y quiere rendir homenaje a los relatores especiales que han sabido conducir la labor de la Comisión en esta materia: Sres. Ago, Riphagen y Arangio-Ruiz. Sin ellos el texto del proyecto no habría visto la luz. Se puede afirmar desde ahora mismo que, cualquiera que sea su destino final, el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados servirá de punto de referencia indispensable para toda cuestión que se plantee respecto de las situaciones que regula. Algunos de los elementos del proyecto ya se han incorporado además al derecho positivo, como el concepto de *hecho ilícito*, que sustituye al más tradicional de *acto ilícito* (véase el proyecto de artículo 1), la distinción entre obligaciones de comportamiento y de resultado (arts. 20 y 21) o la ausencia de daño, en el sentido tradicional, como elemento constitutivo de delito internacional.

3. Sin duda alguna un proyecto de esta clase, destinado a regular uno de los ámbitos más controvertidos del derecho internacional, no puede dejar de suscitar dudas e incluso críticas. Al igual que otras delegaciones, también Suiza desea plantear algunas reflexiones, muy incompletas, sobre este tema. Su ánimo es enteramente constructivo, pues trata de contribuir a mejorar, si cabe, un texto que constituye en muchos aspectos una obra excelente.

4. El proyecto de artículos redactado por la Comisión es muy completo y a la vez muy detallado, lo que es al mismo tiempo una ventaja y un inconveniente, pues a veces el texto parece reiterativo y, por ello, innecesariamente complejo.

Uzbekistán

1. Uzbekistán considera que el documento, en su conjunto, resulta aceptable.

2. Sería conveniente que este proyecto de artículos fuera complementado por otro documento sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.

PRIMERA PARTE

ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Argentina

La Argentina considera que la primera parte del proyecto, relativa al origen de la responsabilidad internacional (arts. 1 a 35) codifica adecuadamente las reglas básicas de la responsabilidad y desarrolla de manera satisfactoria la materia. La segunda lectura permitirá introducir ajustes en la redacción de los artículos a fin de eliminar excesivos detalles y simplificar o formular más claramente algunas normas; en todo caso, el enfoque general del proyecto es el correcto, y no debería ser objeto de modificaciones sustanciales.

Austria

En general, Austria está satisfecha con el enfoque general, especialmente de la primera parte, y con la estructura general del proyecto de artículos, con las excepciones que se mencionan más adelante.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Se ha observado y se acepta que la culpa no se considera requisito para exigir la responsabilidad del Estado y sí se tiene en cuenta en cambio en la segunda parte como factor general que determina las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Introducir la culpa como requisito general para exigir la responsabilidad de los Estados limitaría notablemente la posibilidad de actuar contra éstos por incumplimiento de obligaciones internacionales. Además, la prueba de la culpa o negligencia resulta siempre muy difícil. En particular, cuando este elemento subjetivo ha de imputarse a una persona o un grupo de personas que han actuado o han dejado de hacerlo en nombre de un Estado su determinación se hace incierta y difícil. La culpa puede ser requisito para exigir la responsabilidad si así se desprende de la norma de derecho internacional aplicable al supuesto de que se trate, pero no porque la culpa sea elemento constitutivo de la responsabilidad internacional. Piénsese por ejemplo en ciertos supuestos de omisión, donde la responsabilidad nace cuando el Estado no observa la diligencia debida, infringiendo así una norma primaria de derecho internacional.

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

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

Alemania

1. Alemania está de acuerdo con los principios generales sobre el origen de la responsabilidad internacional que se establecen en el proyecto de artículos 1 a 4.

2. El proyecto de artículo 1 parte del principio fundamental de que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste. Aunque Alemania coincide plenamente con este principio general comúnmente admitido[1], no puede dejar de advertir que las circunstancias en que surge la responsabilidad y las acciones a que dé lugar el hecho ilícito no pueden quedar absolutamente al margen de la naturaleza de las normas jurídicas sustantivas o «primarias» infringidas. Así, por ejemplo, el incumplimiento por un Estado de sus obligaciones de informar, consultar, cooperar y negociar daría ciertamente lugar a un grado diferente de responsabilidad que la violación de la soberanía territorial de otro Estado. También puede variar el procedimiento que deba seguirse para reparar el hecho ilícito. Así, la práctica estatal enseña que a menudo los Estados se abstienen de hacer valer la responsabilidad y encauzan sus agravios por vías más conciliatorias. Puesto que en el derecho internacional moderno son cada vez más frecuentes, y de ello Alemania se congratula, las obligaciones generales de consulta y cooperación, la Comisión debería interesarse también por las consecuencias del incumplimiento del deber de cooperación con otros Estados o la comunidad internacional. Cuando los Estados asumen un deber de esta clase no lo hacen para quedar sometidos a un régimen estricto de responsabilidad.

3. La opinión de que la determinación del contenido, la forma y el grado de la responsabilidad, las llamadas normas secundarias, depende de la naturaleza de las normas primarias correspondientes, no es nueva para la Comisión. En realidad, explica la decisión de ésta de limitar el tema de la responsabilidad de los Estados a las normas secundarias. Así, cuando el Sr. Riphagen presentó su informe preliminar sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, recordó a la Comisión que «al determinarse las nuevas relaciones jurídicas emanadas de un hecho ilícito del Estado, no se puede ignorar el origen, en especial el origen convencional, de la obligación internacional violada»[2]. La propia Comisión, al establecer en el proyecto de artículo 19 la distinción entre delitos y crímenes internacionales, reconoce claramente que las normas primarias y las secundarias guardan una conexión necesaria[3]. En su tercer informe, el Sr. Riphagen dice además que «tal vez la Comisión desee analizar la cuestión de si la primera parte refleja suficientemente la diversidad de normas primarias»[4]. Alemania insta a la Comisión a analizar esa cuestión. A este respecto, la Comisión podría considerar la posibilidad de extender la aplicación del artículo 37[5] a la primera parte del proyecto de artículos.

---

[1] Véanse, por ejemplo, los casos *Vapeur Wimbledon*, fallo, *1923, C.P.J.I. série A n.º 1; Usine de Chorzów*, fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I. série A n.º 17*, y *Détroit de Corfou*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 23; sobre este último caso, véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 7.

[2] *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 117, documento A/CN.4/330, párr. 12.

[3] Véase Rosenstock, «An international criminal responsibility of States?», pág. 270: «[E]l artículo 19 […] es a todas luces una declaración de norma primaria».

[4] *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2, pág. 32, nota 19.

[5] Bajo la rúbrica de *Lex specialis*, el artículo 37 dice: «Las disposiciones de esta parte no se aplicarán en los casos y en la medida en que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito del Estado hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente a ese hecho internacionalmente ilícito.»

Francia

1. Francia considera que el proyecto de artículo 1 es inadmisible, ya que responde a la voluntad de instaurar una especie de «orden público internacional» y de defender la legalidad objetiva, en lugar de defender los derechos subjetivos del Estado, lo cual, a juicio de Francia, es precisamente la función de la responsabilidad internacional.

2. El proyecto de artículo 1, según el cual «[t]odo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste», es uno de los más criticables.

3. Francia recordó constantemente en la Sexta Comisión de la Asamblea General que la existencia del daño es un elemento definitorio indispensable de la responsabilidad del Estado y forma parte integrante de ésta. Francia no ha cesado de criticar la idea de que el mero incumplimiento de algunas obligaciones, por otra parte mal definidas en el proyecto de artículos, bastaría para dar lugar a la responsabilidad del Estado.

4. Para que haya responsabilidad internacional se requiere no sólo que un Estado haya cometido un hecho internacionalmente ilícito, sino que, además, ese hecho haya causado un perjuicio a otro Estado. Por consiguiente, si el hecho ilícito del Estado A no causa perjuicio alguno al Estado B, el Estado A no contraerá responsabilidad internacional alguna con respecto al Estado B. Si no hay daño, tampoco hay entonces responsabilidad internacional y ello significa que ningún Estado puede interponer una acción sin tener un interés legítimo en ella, interés que habrá de ser definido y preciso y no puede reducirse al mero interés que tenga un Estado en que los demás respeten el derecho internacional. La responsabilidad internacional se limita a amparar los derechos propios del Estado; no puede ampliarse para amparar la legalidad internacional propiamente dicha.

5. Uno de los puntos más controvertidos de la labor de la Comisión ha sido el de haber definido la responsabilidad internacional prescindiendo de la condición de que se haya producido un daño. Desde su punto de vista, la condición necesaria y suficiente para que haya responsabilidad internacional es que el Estado haya incumplido una obligación internacional. Francia no puede estar de acuerdo con una definición que no se ciñe al derecho positivo.

6. Por consiguiente, es indispensable aplicar, desde el principio del proyecto, el criterio del daño, habida cuenta de que éste es elemento constitutivo de la responsabilidad en derecho internacional público. En opinión de Francia, el «perjuicio jurídico» no da lugar por sí solo a la responsabilidad internacional del Estado. Por tanto, propone una nueva versión del artículo 1.

7. En general, algunas disposiciones del proyecto inducen a pensar que se parte de la «presunción de culpabilidad» del Estado, en circunstancias en que, de conformidad con el principio de la buena fe, deberá presumirse que su actuación se ajusta a derecho. Esa presunción tiene una serie de consecuencias de procedimiento, sobre todo en lo que atañe a la carga de la prueba, que no se reconocen debidamente en el proyecto. Sin embargo, las garantías procesales constituyen una de las aportaciones más positivas del proceso de codificación, que, sin ellas, quedaría reducido, en la práctica, a un proceso puramente doctrinal del derecho consuetudinario. Es lamentable que, por causa de esta omisión, el proyecto preparado por la Comisión se parezca más a un texto doctrinal que a un proyecto de convención internacional destinado a reglamentar el comportamiento de los Estados.

8. Francia propone modificar esta disposición de la siguiente manera[1].

> [1.] Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado ~~da lugar a la responsabilidad internacional de éste~~ [da lugar a responsabilidad de éste con respecto a los Estados lesionados].

[1] Las modificaciones de redacción, así como las disposiciones adicionales propuestas por Francia, figuran entre corchetes y en negrilla. Los textos de las disposiciones que, en opinión de Francia, deberían suprimirse aparecen tachados.

Reino Unido

La Comisión tal vez podría examinar la posibilidad de combinar u omitir otros elementos de los proyectos de artículos 1 a 4.

Suiza

Véase «Observaciones generales» *supra*.

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2

Francia

1. Francia considera que en el proyecto de artículo 1 se podría incluir un párrafo 2, que especificara que aquel no prejuzga las cuestiones que pudieran plantearse en cuanto a las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional.

2. Francia propone añadir un nuevo párrafo 2, con el siguiente texto:

> «[2. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las cuestiones que puedan plantearse con respecto a las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.]»

Artículo 2.—Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Alemania

Alemania está de acuerdo con los principios generales sobre el origen de la responsabilidad internacional que se establecen en los proyectos de artículos 1 a 4.

Reino Unido

Podría omitirse el proyecto de artículo 2. La Comisión tal vez podría examinar la posibilidad de combinar u omitir otros elementos de los proyectos de artículos 1 a 4.

Artículo 3.—Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Alemania

Alemania está de acuerdo con los «principios generales» sobre el origen de la responsabilidad internacional que se establece en el proyecto de artículos 1 a 4.

Argentina

1. La referida caracterización del acto ilícito internacional[1], que se sustenta sobre dos elementos (uno subjetivo, la atribución de un hecho al Estado, y uno objetivo, que ese hecho constituya una violación del derecho internacional), no incluye expresamente como elemento el *daño* que, a raíz del comportamiento del Estado, se haya producido en detrimento del sujeto cuyo derecho subjetivo haya sido lesionado.

2. Si bien un importante sector de la doctrina de los publicistas mantiene la exigencia del daño[2], la Comisión no consideró que la mención de este elemento fuera condición indispensable para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito[3].

3. Sobre este particular se estima que la caracterización formulada por la Comisión merece un cuidadoso análisis. En efecto, si bien es verdad que existen diversos instrumentos internacionales que no crean obligaciones entre Estados, sino entre un Estado y sus propios ciudadanos (por ejemplo, los tratados sobre protección internacional de los derechos humanos), es igualmente cierto que las violaciones de dichos instrumentos tienen un régimen especial de prevención y sanción (como en el caso de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos) y no dan lugar necesariamente a una reclamación de un Estado contra otro.

4. No obstante, en el caso de un acto ilícito perpetrado por un Estado contra otro, que parecería ser la *ratio legis* del proyecto, la presentación de una reclamación sólo tendrá sentido si se verifica un perjuicio efectivo patrimonial o moral contra el Estado. De lo contrario, mal podría el Estado estar legitimado para incoar la reclamación.

5. En el mismo orden de ideas, se ha indicado que aun en los convenios de protección de derechos humanos, en los que la relación jurídica se establece entre un Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción, no puede negarse el requisito del daño. En efecto, éste sería un daño moral sufrido por los demás Estados partes[4].

6. Asimismo, se ha afirmado que el requisito del daño es, en realidad, una expresión del principio jurídico fundamental que prescribe que nadie emprende una acción sin un interés de carácter jurídico[5].

7. Lo antedicho indica la conveniencia de que la Comisión vuelva a examinar la no inclusión del requisito de daño en el proyecto de artículo 3, analizando la cuestión a la luz del objeto y el fin de éste.

---

[1] En 1972 la Comisión, impulsada por el Relator Especial, Sr. Roberto Ago, introdujo un cambio en el concepto de la responsabilidad internacional del Estado. En efecto, hasta los años sesenta la responsabilidad del Estado se concebía sustancialmente como referida a la protección de los extranjeros. Los trabajos del Sr. Ago dieron lugar a una nueva concepción, que considera como base fundamental de la responsabilidad internacional la violación por un Estado de sus obligaciones respecto de los otros Estados y respecto de la comunidad internacional en su conjunto.

[2] A este respecto Jiménez de Aréchaga *(Derecho internacional público)* ha afirmado que el incumplimiento de una obligación internacional es un elemento necesario, pero no suficiente, en el caso de delitos internacionales. A los efectos de crear un vínculo automático de responsabilidad entre el Estado actuante y el reclamante es menester un requisito adicional: el daño sufrido por el Estado reclamante.

[3] La Comisión ha declarado que:

> «En el derecho internacional actual se prevén, cada vez más, obligaciones del Estado relativas al trato de sus propios nacionales. Basta referirse, como ejemplo, a los pactos de derechos humanos o a la mayoría de los convenios internacionales de trabajo. Si se infringe una de esas obligaciones internacionales, la violación así perpetrada no causa normalmente ningún perjuicio de naturaleza económica a los demás países partes en el convenio, ni vulnera tampoco su honor ni su dignidad.»

(*Anuario… 1973*, vol. II, pág. 187, documento A/9010/Rev.1, párr. 12 del comentario al artículo 3).

[4] Según Jiménez de Aréchaga *(op. cit.)*, en el caso de una violación de las convenciones de derechos humanos, el daño experimentado por cada uno de los demás Estados partes es un daño moral, que consiste en la lesión sufrida en su interés de lograr que el tratamiento de los individuos en todos los Estados de la región se ajuste a las normas estipuladas.

[5] A este respecto, se ha afirmado que el daño sufrido por un Estado es siempre el elemento que «autoriza a un Estado a formular una reclamación contra otro y a pedir reparación» (*Anuario... 1973*, vol. I, pág. 23, 1205.ª reunión, párr. 43, declaración del Sr. Sette Câmara).

Francia

1. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo 3, es necesario precisar que el comportamiento del Estado que puede constituir un hecho internacionalmente ilícito incluye tanto los actos jurídicos como los hechos materiales.

2. Francia propone modificar el apartado *a* de la siguiente manera:

«*a*) ~~un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado~~ [un comportamiento, ya sea un acto jurídico o un acto material, consistente en una acción u omisión le es atribuible según el derecho internacional]; y»

Italia

1. Italia considera que entre los elementos del hecho internacionalmente ilícito no debe incluirse el daño.

2. El incumplimiento de una obligación jurídica por un Estado conlleva necesariamente en derecho internacional la lesión de un derecho subjetivo de otro u otros sujetos de derecho internacional. Estos últimos no están obligados a probar, además, que han sufrido un daño material o moral para invocar la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y exigir responsabilidad al Estado que haya incumplido la obligación. Basta la lesión de sus derechos subjetivos. Naturalmente, el contenido de la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho ilícito no será el mismo si se ha producido un daño material o moral.

3. Sostener que el hecho ilícito y la responsabilidad del Estado nacen solamente cuando el incumplimiento de la obligación imputable al Estado causa un daño a otro sujeto equivaldría a afirmar, por ejemplo, que la violación del territorio de un Estado o la promulgación por éste de una ley que se hubiera comprometido a no sancionar no serían hechos ilícitos si no producen un daño material o moral. Es más, en el caso de las obligaciones relativas al trato que los Estados deben dispensar a sus nacionales, el Estado que las incumpliera no cometería un hecho internacionalmente ilícito, ya que no habría Estado (u otro sujeto de derecho internacional) material o moralmente lesionado.

4. En realidad, ni siquiera quienes afirman que el daño es requisito de la existencia del hecho internacionalmente ilícito, que son cada vez menos, llegan a la conclusión expuesta, sino que sostienen que en los casos mencionados se produce un daño y hablan al respecto de daño jurídico. Pero, como observa la Comisión en el comentario al proyecto de artículo 3, huelga decir que el daño es un elemento ulterior del hecho ilícito, que se añadiría al incumplimiento de la obligación, si se considera que todo incumplimiento de una obligación internacional conlleva un daño jurídico y que éste basta para determinar la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del Estado que lo haya cometido.

5. Los que insisten actualmente en que el daño se considere un elemento del hecho internacionalmente ilícito tienen en realidad una preocupación distinta, a saber, la de que si no se incluye el daño entre los elementos del hecho internacionalmente ilícito todo Estado miembro de la comunidad internacional puede, en caso de incumplimiento de una obligación internacional, invocar la comisión de un hecho ilícito y exigir responsabilidad al Estado que lo haya cometido. Esta preocupación no parece fundada. Que el daño no se considere un elemento del hecho ilícito no quiere decir que todos los Estados estén legitimados para exigir responsabilidad al Estado que haya cometido el hecho. Sólo podrán exigirla el Estado o los Estados cuyos derechos subjetivos hayan sido lesionados, es decir, aquellos respecto de los cuales se haya incumplido una obligación. El problema consiste, por consiguiente, en determinar cuál es el Estado lesionado, cuestión que se regula en el proyecto de artículo 40. Cuando un Estado incumple una obligación establecida en un tratado bilateral, es indudable que sólo el otro Estado parte en el tratado resultará lesionado en un derecho subjetivo y, por lo tanto, sólo él podrá exigir responsabilidad al Estado que haya incumplido la obligación. En caso de incumplimiento de obligaciones establecidas por el derecho internacional consuetudinario o en un tratado multilateral, la determinación del sujeto lesionado es más difícil, pero es evidente que el incumplimiento de la mayoría de esas obligaciones no lesiona los derechos subjetivos de todos los Estados a quienes vincula la norma que contiene la obligación (a saber, en el primer caso, todos los Estados miembros de la comunidad internacional y, en el segundo, todos los Estados partes en el tratado). Sólo en el caso de normas que establezcan obligaciones *erga omnes* (o eficaces para todas las partes) podrían todos los Estados (o todos los Estados partes en el tratado) invocar la lesión de un derecho subjetivo y, consecuentemente, exigir responsabilidad al Estado que hubiera incumplido la obligación. La cuestión estriba, por lo tanto, en determinar si esas normas existen —cuestión de la que se ocupa el proyecto de artículo 40— y, en caso afirmativo, cuáles son, y no en determinar si el daño es condición previa del hecho internacionalmente ilícito. Además, si se considera que el concepto de daño comprende el daño jurídico, la afirmación de que el daño es un elemento del hecho ilícito no excluye la existencia de obligaciones cuyo incumplimiento origina una responsabilidad frente a todos los Estados. Así, en el caso del incumplimiento de las obligaciones llamadas *erga omnes*, debería considerarse que todos los Estados a los que la norma se dirige han sufrido la lesión de un derecho subjetivo y, por lo tanto, un daño jurídico.

Mongolia

En el proyecto de artículo 3 se establecen los elementos que constituyen un hecho internacionalmente ilícito. Mongolia comparte plenamente la opinión de que el incumplimiento de una obligación internacional da lugar a responsabilidad. No obstante, considera que quizás sería necesario un enfoque más amplio de las obligaciones internacionales a fin de considerar situaciones que, de otro modo, no quedarían incluidas. Entre ellas se pueden mencionar, en primer lugar, las obligaciones del Estado relativas a la protección del medio ambiente. Se trata de obligaciones sumamente importantes: las obligaciones de los Estados frente a los demás Estados y las generaciones futuras. Al respecto, se debería mencionar el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)[1], en que se proclama que los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

[1] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

Reino Unido

La Comisión tal vez podría examinar la posibilidad de combinar u omitir otros elementos del proyecto de artículos 1 a 4.

Suiza

Véase «Observaciones generales» *supra*.

Artículo 4.—Calificación de un hecho del Estado de internacionalmente ilícito

Alemania

Alemania está de acuerdo con los principios generales sobre el origen de la responsabilidad internacional que se establecen en el proyecto de artículos 1 a 4.

Estados Unidos

1. Convendría precisar o aclarar dos aspectos del proyecto de artículos relativos a la atribución (véanse las observaciones sobre el proyecto de artículo 8 *infra*):

Función del derecho interno[1]

El proyecto de artículo 4 establece correctamente que en la calificación como ilícito del hecho de un Estado «no influirá que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno». Sin embargo, en el proyecto de artículo 5 se estipula que la definición de «órgano del Estado» depende de que «tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado». Si bien el proyecto de artículo 4 se refiere a la calificación de hechos y el proyecto de artículo 5 a la calificación de órganos, la laguna del derecho interno que existe en el proyecto de artículo 5 crea efectivamente la posibilidad de que un Estado que haya cometido un hecho ilícito invoque como defensa el derecho interno.

2. Según esa norma, es posible que conforme al derecho de un Estado el comportamiento de los órganos del Estado sea atribuible al Estado, mientras que en otros Estados el comportamiento de entidades idénticas no lo sea[2]. La determinación de si una entidad dada es un órgano del Estado debe resultar de una investigación objetiva[3]. Los Estados Unidos observan también que la condición de que el órgano del Estado «en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad» no está debidamente definida. La referencia a la «calidad» puede interpretarse en el sentido de que permite a un Estado infractor discutir su responsabilidad alegando que aunque el órgano del Estado haya cometido el hecho ilícito, actuó fuera de su ámbito de competencia. Esta lectura socavaría el principio de que la responsabilidad de los hechos de los órganos del Estado se rige por el derecho internacional.

[1] Véanse también las observaciones de los Estados Unidos en relación con el artículo 8 *infra*.

[2] Véase *Anuario… 1971*, vol. II (primera parte), pág. 273, documento A/CN.4/246 y Add. 1 a 3, párr. 160.

[3] Compárese el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3, en las págs. 38 y 39 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104) con el caso *First National City Bank* c. *Banco para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S., 611 (1983), págs. 626 y 627.

Reino Unido

La Comisión tal vez podría examinar la posibilidad de combinar u omitir otros elementos de los proyectos de artículos 1 a 4.

Capítulo II. El «hecho del Estado» en el derecho internacional

Alemania

Alemania coincide en general con las disposiciones establecidas en este capítulo. No obstante, se han suscitado dudas acerca de si el capítulo abarca debidamente los actos de las personas físicas y jurídicas que, en el momento en que cometen una violación del derecho internacional, no actúan en calidad de órgano del Estado, sino bajo la autoridad y el control de éste[1]. Alemania comparte esas dudas. La idea que subyace en el capítulo II parece más acorde con las condiciones pasadas que con las presentes. Es posible que no tenga en cuenta suficientemente que es cada vez más frecuente que los Estados confíen a personas ajenas a los órganos del Estado actividades normalmente atribuibles a éste[2].

[1] Véase la declaración de Austria de 6 de noviembre de 1992 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión*, 23.ª sesión (A/C.6/52/SR.23), párr. 31, y corrección).

[2] Se reconoce, sin embargo, que el párrafo 2 del artículo 7 y el artículo 8 aportan cierta flexibilidad.

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

Estados Unidos

Véase la observación al proyecto de artículo 4 *supra*.

Francia

1. La redacción del proyecto de artículo 5 es criticable. En la versión en francés, la expresión «órgano del Estado» es demasiado restrictiva. Sería más conveniente utilizar la expresión «todo órgano o agente del Estado». La misma observación es válida en relación con los artículos 6, 7, 9, 10, 12 y 13.

2. Francia propone modificar la redacción de esta disposición de la siguiente manera:

«[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 tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad~~ [el comportamiento de todo órgano o agente del Estado que actúe en el marco de su competencia establecida en su derecho interno].»

Reino Unido

1. El Reino Unido considera que los principios establecidos en el proyecto de artículos 5 y 6 no son controvertidos en sí mismos, pero observa que la aplicación de los principios podría, en determinadas circunstancias, dar lugar a dificultades. En ambos artículos se atribuyen al Estado los hechos de los órganos «gubernamentales». Sin embargo, la ausencia de una definición en el proyecto de artículos y de una interpretación común a nivel internacional, de cuáles hechos son «gubernamentales» y cuáles no, plantea un problema. En algunas situaciones, por ejemplo, es posible que determinados órganos religiosos ejerzan cierto grado de autoridad, e incluso la potestad de castigar a personas por violaciones de las leyes religiosas, aunque no formen parte de la estructura gubernamental misma del Estado. Es necesario que la Comisión examine la posibilidad de elaborar un criterio efectivo de las funciones «gubernamentales» para su incorporación en el proyecto. Una cuestión análoga se plantea en relación con los proyectos de artículos 7, párr. 2; 8, apdo. *b*; 9 y 10.

2. En el proyecto de artículo 5 se establece que los hechos de órganos que son, con arreglo al derecho interno de un Estado, órganos de ese Estado, son hechos de ese Estado. Si ese propio derecho designa al órgano como órgano del Estado, convendría que el derecho internacional adoptara una posición análoga. Sin embargo, si el derecho interno de un Estado no considera que un órgano forma parte del Estado, ello no significa necesariamente que los hechos del órgano no sean atribuibles al Estado. El derecho interno no puede tener efecto determinativo en este contexto: la atribución es una cuestión del derecho internacional. El Reino Unido también observa que los principios elaborados en el contexto de la inmunidad de los Estados no son necesariamente aplicables en el contexto de la responsabilidad de los Estados. El Reino Unido espera que la Comisión esclarezca esas cuestiones en los comentarios, y examine la posibilidad de efectuar cambios en la redacción del proyecto de artículos, de ser necesario.

3. Véanse también las observaciones al proyecto de artículo 7 *infra*.

Suiza

El proyecto de artículos 5 a 10 define los hechos ilícitos imputables al Estado. El proyecto de artículo 11 enumera además los comportamientos no imputables al Estado. Así, se exponen en primer lugar los comportamientos que *son* imputables al Estado, para exponer a continuación los que *no* lo son. Esta técnica puede estropear un texto que, entre otras virtudes, debería ser relativamente sencillo.

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2

Francia

Francia propone añadir un nuevo párrafo 2, con el siguiente texto:

«2. El comportamiento de un órgano o de un agente del Estado se considerará hecho de ese Estado según el derecho internacional si el órgano o agente ejerce funciones constitucionales, legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, de carácter internacional o interno, y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.»

Artículo 6.—No pertinencia de la posición del órgano en el marco de la organización del Estado

Francia

1. En la versión en francés, la expresión «órgano del Estado» es demasiado restrictiva. Sería más conveniente utilizar la expresión «todo órgano o agente del Estado».

2. El proyecto de artículo 6 no plantea mayor dificultad. No obstante, la distinción que establece entre las funciones de carácter internacional y las de carácter interno resulta ambigua. Por otra parte, sería preferible sustituir la expresión «al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder» por «funciones constituyentes, legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole».

3. Por consiguiente, Francia propone modificar la redacción de esta disposición de la siguiente manera:

«El comportamiento de un ~~órgano~~ [órgano o un agente] del Estado se considerará hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese ~~órgano~~ [órgano o agente] ~~pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder~~ [ejerce funciones constituyentes, legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole], de carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.»

Reino Unido

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Suiza

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Artículo 7.—Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público

Francia

En la versión en francés, la expresión «órgano del Estado» es demasiado restrictiva. Sería más conveniente utilizar la expresión «todo órgano o agente del Estado».

Reino Unido

Véanse las observaciones al proyecto de artículos 5 *supra* y 10 *infra*.

Suiza

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Párrafo 1

Francia

1. No queda claro qué se entiende exactamente por «entidad pública territorial» del Estado y sería conveniente mencionar expresamente el caso de un Estado federado.

2. Francia propone que esta disposición pase a ser el proyecto de artículo 6, y que se modifique el párrafo 1 de la siguiente manera:

«1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional ~~el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad~~ [el comportamiento de un órgano o agente de un Estado federado o de cualquier entidad pública territorial que actúe en esa calidad.»

Reino Unido

En los comentarios se indica que no se tenía la intención de que el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, en que se atribuye al Estado el comportamiento de órganos de entidades públicas territoriales de ese Estado que actúen «en esa calidad», diera lugar a hechos *ultra vires* de órganos estatales que no fueran *ipso facto* atribuibles al Estado. En el proyecto de artículo 10 se sigue ese criterio. Sería conveniente que esa cuestión se aclarase en el texto del artículo, y no simplemente en los comentarios. Una cuestión similar se plantea en relación con el proyecto de artículo 5.

Párrafo 2

Francia

Francia propone modificar la redacción de este párrafo de la siguiente manera:

«2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional ~~el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad~~ [el comportamiento de un órgano o de un agente de una entidad que esté facultada por el derecho interno del Estado para ejercer prerrogativas del poder público y que actúe en esa calidad.»

Reino Unido

1. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 se atribuye al Estado el comportamiento de entidades que no formen parte de la estructura misma del Estado, pero que estén facultadas por el derecho interno de ese Estado para ejercer algunas prerrogativas del poder público. Al parecer, el principio establecido en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7, en la forma en que está redactado actualmente, permite atribuir a los Estados miembros el comportamiento de órganos de organizaciones regionales o internacionales. En el contexto del derecho de la Comunidad Europea (que es parte del derecho de los Estados miembros de la Comunidad Europea), por ejemplo, los órganos de la Comunidad Europea, como la Comisión Europea, tienen facultades gubernamentales que dimanan de una limitación de soberanía y transferencia de poderes de los Estados miembros. Se puede decir que esos órganos no forman parte de la estructura misma del Estado, aun cuando tengan una función en el orden jurídico del Estado; por consiguiente, pueden considerarse órganos a los que se aplica lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7. Por otra parte, en los comentarios de la Comisión[1] hay indicaciones de que la Comisión posiblemente no se propuso tratar la cuestión de la responsabilidad por hechos de organizaciones internacionales.

2. Sería conveniente que esta incertidumbre se subsanara. En opinión del Reino Unido, convendría hacerlo mediante una clara indicación en los comentarios de que esos proyectos de artículos no tienen por objeto tratar la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros por hechos de organizaciones internacionales (incluidas las acciones militares emprendidas bajo los auspicios de organizaciones internacionales o regionales). Se trata de una cuestión compleja, y no resulta claro que convenga que todas las organizaciones internacionales tengan la misma posición. El tema de la responsabilidad por hechos de organizaciones internacionales debe tratarse a fondo y por separado.

[1] Véase, por ejemplo, *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 125, párr. 32.

Artículo 8.—Atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan de hecho por cuenta del Estado

Estados Unidos

Convendría precisar o aclarar otros aspectos del proyecto de artículos relativos a la atribución[1].

[1] Véase también las observaciones sobre el proyecto de artículo 4 *supra*.

Personas que actúan por cuenta del Estado

El proyecto de artículo 8 establece que el comportamiento de una persona o de un grupo de personas puede atribuirse al Estado si «consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado». Los Estados Unidos están de acuerdo en el elemento básico de esta disposición según el cual puede existir *de facto* una relación entre una persona y un Estado incluso si es difícil determinar la existencia de una relación jurídica precisa. Sin embargo, los Estados Unidos desean señalar que el proyecto de artículo 11 aplica la norma inversa de la del artículo 8: «No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado». Esta disposición no añade nada al proyecto. Como se señala en los comentarios, «viene a confirmar las reglas definidas en los artículos precedentes»[2]. La duplicación de las normas plantea para un tribunal el problema adicional, aunque no sea complicado, de qué norma aplicar en una situación dada y de si las normas difieren en su aplicación. Se debería suprimir el artículo 11.

[2] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 76, documento A/10010/Rev.1, párr. 1 del comentario al artículo 11.

Mongolia

En el capítulo II de la primera parte del proyecto de artículos se hace referencia a la atribución de «hechos del Estado» en el derecho internacional. Aunque aparentemente se han redactado hábilmente, Mongolia tiene ciertas dudas en cuanto a la inclusión de los hechos de las personas físicas que, al momento de cometer una violación del derecho internacional, no actúan como representantes del Estado pero que, no obstante, actúan bajo la autoridad y el control del Estado. Al respecto, se debería mencionar la tendencia en pro de [una] mayor comprensión de que, en el derecho internacional consuetudinario, según se aplica a la protección ambiental, el Estado es responsable de sus propias actividades y de las de las personas, ya sean individuos o empresas privadas o públicas, siempre que sus actividades se encuentren bajo la jurisdicción o el control del Estado.

Reino Unido

1. Tal vez convendría colocar las palabras «consta que» después de las palabras «de un grupo de personas si», para que quede claro que se aplican tanto al apartado *a* como al *b*.

2. Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Suiza

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2

Francia

Francia propone añadir un nuevo párrafo 2, con el siguiente texto:

> «2. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado.»

Artículo 9.—Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional

Francia

En la versión en francés, la expresión «órgano del Estado» es demasiado restrictiva. Sería más conveniente utilizar la expresión «todo órgano o agente del Estado».

Reino Unido

1. En el proyecto de artículo 9 se atribuye al Estado el comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional cuando el órgano actúa por cuenta del Estado «a cuya disposición se encuentra». El Reino Unido observa una dificultad especial, que también se relaciona con el proyecto de artículo 22 y que se deriva del artículo 9. En los casos en que las leyes de un Estado disponen que los litigantes deben dirigirse a los tribunales de otros Estados (por ejemplo, en el marco del Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil) o a tribunales establecidos en virtud de organizaciones internacionales (por ejemplo, el CIADI), no está claro si la intención es que el Estado asuma cualquier responsabilidad por el comportamiento del tribunal. Desde el punto de vista de la atribución, parecería que la respuesta es negativa; pero si la cuestión se enfoca desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado de «proveer justicia» (es decir, no denegar justicia a los litigantes), o desde el punto de vista de la regla del agotamiento de los recursos internos, la respuesta parece menos clara. La respuesta también puede ser diferente si el Estado exige a los litigantes que recurran a los tribunales «extranjeros», o si simplemente lo permite. Se trata de una cuestión que exige un examen cuidadoso, y que tal vez pueda aclararse en el comentario, en lugar de enmendar el propio proyecto de artículo.

2. Véanse también las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Suiza

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 2

Francia

Francia propone añadir un nuevo párrafo 2, con el siguiente texto:

«2. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento que haya observado en su territorio, o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción, un órgano o un agente de otro Estado que actúe en esa calidad.»

Propuesta de introducir un nuevo párrafo 3

Francia

Francia propone añadir un nuevo párrafo 3, con el siguiente texto:

«3. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional que actúe en esa calidad por el solo hecho de que tal comportamiento haya tenido lugar en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción.»

Artículo 10.—Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad

Francia

1. En la versión en francés, la expresión «órgano del Estado» es demasiado restrictiva. Sería más conveniente utilizar la expresión «todo órgano o agente del Estado».

2. Francia propone que esta disposición pase a ser el artículo 7, y se redacte de la siguiente manera:

«El comportamiento de un órgano o agente del Estado a que se refiere el artículo 5 así como de las entidades a que se refiere el artículo 6 se considerará hecho del Estado según el derecho internacional, hayan o no respetado su competencia o las instrucciones al respecto establecidas en virtud del derecho interno de ese Estado.»

Reino Unido

1. En el proyecto de artículo 10 se atribuye al Estado el comportamiento de órganos estatales, aunque actúen *ultra vires*. En el artículo 11 se estipula que el comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado no es atribuible al Estado.

2. De conformidad con los comentarios, el proyecto de artículo 11 se refiere al comportamiento de «personas jurídicas que no pueden ser calificadas de personas jurídicas privadas según el derecho interno del Estado (por ejemplo, personas jurídicas 'paraestatales' y también otras entidades públicas que sin embargo no han sido habilitadas para ejercer prerrogativas del poder público o que lo han sido pero en relación con un sector de actividad diferente de aquel dentro de cuyo marco han actuado)»[1].

3. Este comportamiento no es atribuible al Estado. Esa afirmación da a entender que no es atribuible al Estado el comportamiento fuera del sector de actividad dentro del cual una persona jurídica paraestatal o cuasipública ha sido habilitada para ejercer prerrogativas del poder público. Se crea así una distinción entre el tratamiento de los órganos del Estado con arreglo al proyecto de artículo 10 y el tratamiento de las personas paraestatales con arreglo al artículo 11 en relación con los hechos *ultra vires*, y se complican los problemas que se derivan de la utilización de referencias a ejercicios de «prerrogativas del poder público» y a órganos que «actúan en esa calidad [es decir, gubernamentales]», mencionados anteriormente en relación con los proyectos de artículos 7 a 10.

4. Por ejemplo, un Estado puede habilitar a una empresa privada de seguridad para que actúe como policía ferroviaria. Un agente de la policía ferroviaria en uniforme puede arrestar a un presunto delincuente (cuyo delito no guarda relación con el transporte ferroviario) en un lugar cercano a una estación del ferrocarril, pero que no forma parte de ella. En el marco del derecho interno del Estado, los poderes de la policía ferroviaria no pueden extenderse hasta ese lugar. ¿Se trata de un ejemplo de un órgano que se ha excedido en su competencia, a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 7 (en cuyo caso el comportamiento es atribuible al Estado, artículo 10)?, o ¿se trata de un ejemplo de un órgano que no actúa en calidad de agente de la policía ferroviaria, como se indica en el párrafo 2 del artículo 7, sino en calidad de ciudadano ordinario (en cuyo caso el comportamiento no es atribuible al Estado, párrafo 2 del artículo 7 y artículo 11)? El Reino Unido pide a la Comisión que examine la posibilidad de brindar orientaciones más claras en relación con esos problemas, dada la amplia gama de estructuras gubernamentales existentes en diferentes países.

5. Véanse también las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

[1] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 76, documento A/10010/Rev.1, párr. 2 del comentario al artículo 11.

Suiza

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Artículo 11.—Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado

Estados Unidos

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 8 *supra*.

Reino Unido

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 10 *supra*.

Suiza

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 5 *supra*.

Artículo 12.—Comportamiento de órganos de otro Estado

Francia

1. En la versión en francés, la expresión «órgano del Estado» es demasiado restrictiva. Sería más conveniente utilizar la expresión «todo órgano o agente del Estado».

2. Francia propone sustituir la expresión «un órgano», en la tercera línea, por «un órgano o un agente».

Artículo 13.—Comportamiento de órganos de una organización internacional

Francia

En la versión en francés, la expresión «órgano del Estado» es demasiado restrictiva. Sería más conveniente utilizar la expresión «todo órgano o agente del Estado».

Reino Unido

Hay muchos ejemplos de órganos establecidos por acuerdos bilaterales entre Estados vecinos como vehículos para el ejercicio por un Estado de poderes en el territorio del otro Estado, o en relación con él. En opinión del Reino Unido, es necesario seguir examinando la forma en que se trata la cuestión de esos órganos bilaterales (como las comisiones encargadas de las cuestiones relacionadas con las aguas limítrofes) en el proyecto de artículos.

Artículo 14.—Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional

Austria

El tema del comportamiento de los órganos de un movimiento insurreccional, a que se refieren los proyectos de artículos 14 y 15, plantea dudas importantes y requiere un examen más detenido. Se trata particularmente del párrafo 2 del proyecto de artículo 14 y del párrafo 1 del proyecto de artículo 15.

Reino Unido

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 29 *infra*.

Párrafo 1

Francia

1. Sería preferible enunciar el principio de la presunción de la responsabilidad del Estado e incluir también la posibilidad de exoneración en caso de fuerza mayor (en concreto, la usurpación de una autoridad pública); la carga de la prueba incumbiría al Estado. Francia propone un nuevo texto en ese sentido.

2. Francia propone que esta disposición pase a ser el proyecto de artículo 10, y se redacte de la siguiente manera:

> «El comportamiento de un órgano o un integrante de un movimiento insurreccional en el territorio de un Estado o en cualquier otro espacio sujeto a su jurisdicción no se considerará hecho de ese Estado:
>
> *a*) Cuando demuestre que el comportamiento es imputable a ese movimiento insurreccional; y
>
> *b*) Cuando demuestre que había ejercido regularmente las atribuciones correspondientes a su jurisdicción territorial en los territorios y espacios correspondientes.»

Párrafo 2

Francia

El texto del párrafo 2 es especialmente oscuro y Francia propone que se suprima.

Párrafo 3

Francia

El texto del párrafo 3 es especialmente oscuro y Francia propone que se suprima.

Artículo 15.—Atribución al Estado del hecho de un movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado o cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado

Austria

1. La relación entre la primera y la segunda oración del párrafo 1 del proyecto de artículo 15 debería examinarse nuevamente teniendo en cuenta, por ejemplo, la experiencia adquirida en Europa oriental desde la desaparición de la cortina de hierro y otros casos de agitación social.

2. Véanse las observaciones al proyecto de artículo 14 *supra*.

Francia

Francia propone que esta disposición pase a ser el proyecto de artículo 11.

Reino Unido

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 29 *infra*.

CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Alemania

El capítulo III de la primera parte comprende, además del proyecto de artículo 19 relativo a los crímenes y delitos internacionales, varias disposiciones que deberían modificarse total o parcialmente.

Reino Unido

1. Preocupa al Reino Unido el hecho de que, en todo el capítulo III de la primera parte del proyecto de artículos, las ligeras diferencias establecidas entre las diferentes categorías de violaciones podrían superar lo que es necesario, o hasta lo que es útil, en una declaración de los principios fundamentales de la responsabilidad de los Estados.

2. Preocupan también al Reino Unido las dificultades que podrían plantearse en la determinación de la categoría en que quedan encuadradas conductas particulares. Este es un asunto de carácter general, aplicable a las distinciones establecidas por la Comisión entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, entre las diferentes clases de violaciones, entre otros aspectos.

Artículo 16.—Existencia de una violación de una obligación internacional

Francia

1. Sería importante prever la hipótesis de que no se pudiera hacer valer la responsabilidad del Estado porque la obligación que en principio debería respetar está subordinada a una obligación que se considera superior. A este respecto, Francia señala las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, cuya primacía queda establecida en su Artículo 103.

2. Francia propone añadir, al final de la oración, la frase «de conformidad con el derecho internacional».

Reino Unido

El Reino Unido opina que la Comisión debería considerar la posibilidad de combinar el proyecto de artículo 21 con el proyecto de artículo 16.

Suiza

La tendencia a regularlo todo se manifiesta también en las disposiciones relativas a la violación de una obligación internacional. Mientras que el proyecto de artículo 16 establece el principio general, el proyecto de artículo 17 aclara que la obligación en cuestión puede ser de origen consuetudinario, convencional o de otro orden. Esta aclaración, aunque absolutamente exacta, poco añade al principio enunciado en el proyecto de artículo 16.

Artículo 17.—No pertinencia del origen de la obligación internacional violada

Suiza

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 16 *supra*.

Artículo 18.—Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado

Estados Unidos

1. Los proyectos de artículos 18 y 24 a 26 enuncian una serie compleja de normas abstractas que rigen la calificación del hecho de un Estado como continuo, compuesto o complejo. Según ese sistema cuidadosamente diseñado, el hecho de un Estado sólo puede entrañar responsabilidad internacional si la obligación particular está en vigor para ese Estado en el momento del hecho. Ese principio, expuesto sucintamente en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18, afirma de manera indiscutible que existe violación sólo «si el hecho hubiera sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado». Sin embargo, leídos conjuntamente esos artículos añaden al proyecto

más complejidad de la necesaria y ofrecen posibles escapatorias jurídicas para que los Estados infractores eludan el cumplimiento de sus obligaciones.

2. La estructura de esos artículos deja grandes posibilidades para que los Estados que han cometido un hecho ilícito traten de discutir unos hechos o de eludir unas obligaciones que de otro modo deberían estar claros. Cuando un hecho sea de «carácter continuo», el tiempo de perpetración de la violación «abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional» (art. 25, párr. 1). Ni el texto ni los comentarios dan muchas indicaciones sobre el modo de distinguir un acto continuo de uno que no se extienda en el tiempo. Por ejemplo, en la práctica puede ser sumamente difícil hacer una distinción entre un hecho continuo y un hecho que quede perfeccionado en el momento mismo en que se «realice» (art. 24), pero que tenga «efectos» o «consecuencias» que se extiendan en el tiempo[1]. Cuando el hecho es de carácter compuesto, o está «compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos», la violación «abarcará todo el período desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyen el hecho compuesto [...] y mientras se repitan esas acciones u omisiones» (art. 25, párr. 2). Cuando un acto es de carácter complejo o está «constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto», la violación «abarcará todo el período comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que la haya perfeccionado» (art. 25, párr. 3). La cuestión de si un hecho concierne a «casos distintos» o a un «mismo asunto» muchas veces puede ser difícil de determinar en la práctica y simplemente puede aumentar la confusión en torno a la determinación clara de la responsabilidad.

3. Esas disposiciones pueden servir más para complicar que para aclarar la determinación de la responsabilidad. Como ha escrito Brownlie, «la aparición de categorías jurídicas nuevas, aparentemente definidas, es de valor dudoso. Los casos difíciles no serán menos difíciles si se inventan categorías»[2]. La Comisión debería considerar si convendría suprimir esas disposiciones, que añaden un grado de complejidad innecesario al proyecto y pueden dar lugar a importantes abusos.

[1] Véase *Anuario… 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 85 a 88.

[2] Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, pág. 197. Véase también Pauwelyn, «The concept of a continuing violation of an international obligation: selected problems».

Francia

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 25 *infra*.

Reino Unido

1. El proyecto de artículo 18 sienta las bases para las disposiciones de los artículos siguientes al hacer una distinción entre diferentes tipos de hechos. El párrafo 4 trata de hechos compuestos y el párrafo 5 de hechos complejos. Básicamente, los hechos complejos están constituidos por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso, y los hechos compuestos son las violaciones constituidas por una serie de acciones u omisiones relativas a distintos casos, ninguna de las cuales por sí sola es suficiente para constituir la violación pero, tomadas en su conjunto, constituyen claramente una violación. El Reino Unido felicita a la Comisión por la precisión con que ha analizado los diversos casos de violaciones. No obstante, se manifiesta preocupado por el hecho de que el proyecto de artículos quizá contenga distinciones demasiado sutiles entre las diferentes categorías de hechos. Espera que la Comisión considere la medida en que es necesario y útil adoptar artículos en los que se definan con gran precisión analítica las diferentes categorías de violaciones. Quizá fuera preferible contar con un concepto más sencillo de violación y dejar que su aplicación en casos concretos se vaya perfeccionando en la práctica de los Estados.

2. El Reino Unido abriga la esperanza de que la Comisión reconsidere las disposiciones del proyecto de artículo 18 y la aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos.

Suiza

El párrafo 1 de este proyecto de artículo establece que una obligación internacional sólo puede violarse si está en vigor en el momento de cometerse el hecho ilícito, lo cual es obvio y no precisa aclaración.

Párrafo 2

Francia

1. Francia propone que se suprima este párrafo.

2. Por las razones de principio enumeradas *supra*, debería suprimirse la referencia al *jus cogens* que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 18.

3. El párrafo 2 causa problemas, ya que hace referencia a la noción de «norma imperativa de derecho internacional general», reproduciendo la terminología de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969, respecto de la cual Francia tiene reservas de principio. Además, da la impresión de que se trata de una regla de derecho imperativo que, lejos de prohibir que se hagan cosas, obliga a hacerlas. En un artículo dedicado al derecho intertemporal no cabe una disposición de esa índole.

Párrafo 3

Francia

Francia propone que esta disposición pase a ser el párrafo 2, y que se añada una segunda oración con el siguiente texto:

«La violación se produce en el momento en que se inicia el acto y comprende todo el período durante el cual continúan los actos.»

Párrafo 4

Francia

Francia propone que esta disposición pase a ser el párrafo 3, y que se añadan dos oraciones más, a continuación de la primera oración, con el siguiente texto:

«La violación se produce en el momento en que se realiza el acto o la omisión de la serie que determina la existencia del hecho compuesto. La violación se prolonga durante todo el período a partir del acto o la omisión de que se trate siempre y cuando se repita.»

Reino Unido

Sin perjuicio de lo ya expresado sobre este punto [en sus observaciones generales sobre el artículo 18], el Reino Unido cree que podría mejorarse la redacción del párrafo 4. Según el texto actual, hay violación de esa obligación si el hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se hallaba en vigor, es decir, si la violación dimana de los hechos individuales ocurridos durante ese período. Este es un caso en que la precisión del concepto analítico de la Comisión podría ser perjudicial en la práctica. Por ejemplo, un tratado vinculante para el Estado A podría prohibir la discriminación contra nacionales del Estado B. Puede que en los años anteriores a la concertación del tratado haya habido un historial de ese tipo de discriminación. La insistencia en que se produzcan suficientes nuevos casos de discriminación después de la entrada en vigor del tratado para establecer *de novo* el historial de discriminación pudiera no ser siempre apropiada. Es cierto que en algunos casos podría ser muy conveniente dar al Estado A el beneficio de la duda y partir del supuesto de que ha abandonado sus prácticas discriminatorias. Un solo hecho de discriminación no es necesariamente una indicación de que continúa la práctica anterior al tratado; en cuanto a la carga de la prueba de que una infracción individual es de hecho una continuación de la práctica anterior al tratado, quizá fuera conveniente imponerla al Estado que afirma que ese hecho individual tiene ese carácter. Ahora bien, parece innecesario convertir lo que podría ser útil como supuesto razonable e impugnable en una norma de derecho rígida, como se hace en el texto actual del párrafo 4.

Párrafo 5

Francia

1. En la versión en francés del párrafo 5, sería necesario sustituir la palabra «*complété*» («complete»), que es un anglicismo, por «*parachevé*» («concluye»).

2. Francia propone que esta disposición pase a ser el párrafo 4, y que se añada una segunda oración con el siguiente texto:

«La violación tiene lugar sólo en el momento en que aparece el último elemento constitutivo y su comisión abarca todo el período comprendido entre el comportamiento inicial y el comportamiento con que concluye.»

Reino Unido

El párrafo 5 dispone que habrá violación de una obligación si un hecho complejo no conforme a ésta da comienzo por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se hallaba en vigor, aunque tal hecho se complete después de ese período. A juicio del Reino Unido, el principio inscrito en este párrafo es correcto pero no por la razón indicada por la Comisión. Según los comentarios, el párrafo considera que un hecho complejo se inicia con la primera acción u omisión y continúa durante todo el período en que esa conducta es examinada por órganos del Estado hasta que el acto inicial es confirmado en forma definitiva por las más altas autoridades del Estado. El Reino Unido entiende que en esos casos la violación se produce y se completa cuando ocurre la acción u omisión inicial atribuible al Estado (que puede incluir hechos en los que ha participado más de un órgano estatal), y que la presentación subsiguiente de la cuestión a otras autoridades superiores del Estado constituye el agotamiento de los recursos internos. El criterio del párrafo 5 está en consonancia con el criterio de la Comisión relativo al agotamiento de los recursos internos, con el que el Reino Unido está en desacuerdo. Este punto se planteó más arriba y se explica más adelante en relación con el proyecto de artículo 22.

Artículo 19.—Crímenes y delitos internacionales

[Véase también el capítulo IV de la segunda parte.]

Alemania

Véase el capítulo IV de la segunda parte.

Argentina

1. La distinción entre crímenes y delitos internacionales merece un análisis desde dos puntos de vista distintos: el conceptual y el nominal. En efecto, por una parte hay que considerar si, desde el punto de vista sustantivo, puede preverse diferentes regímenes para regular las consecuencias de distintas categorías de violaciones del derecho de gentes, y por la otra, si ambas categorías pueden denominarse respectivamente «crímenes» y «delitos», utilizando una terminología penalista.

2. Respecto de la cuestión de fondo, parece claro que la distinción tiene un fundamento jurídico. En efecto, las consecuencias de un acto ilícito internacional no pueden

ser las mismas cuando ese acto lesiona intereses generales de la comunidad internacional, que cuando afecta únicamente a intereses particulares de un Estado.

3. Después de la segunda guerra mundial se formó una fuerte corriente de opinión que sostiene que el derecho internacional general prevé dos clases de regímenes de responsabilidad enteramente diferentes. El primero se aplica al caso de violación por parte de un Estado de normas cuya observancia reviste una importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto (abstenerse de todo acto de agresión, de perpetrar genocidio, de practicar el *apartheid*, etc.). El segundo se aplica, en cambio, a los casos en que el Estado sólo ha dejado de respetar una obligación de importancia menor y menos general.

4. A juicio de la Comisión, concurren tres circunstancias que podrían constituir una prueba de la existencia de ese doble régimen: *a*) la existencia de una categoría especial de normas calificadas como «imperativas» o de *jus cogens*; *b*) la punibilidad de los actos realizados por individuos que hayan actuado como órganos del Estado y que con su comportamiento hayan violado obligaciones internacionales; *c*) el hecho de que la Carta de las Naciones Unidas atribuye a la violación de determinadas normas internacionales consecuencias que se establecen especialmente (véase el capítulo VII)[1].

5. La Argentina considera acertado que la Comisión haya reconocido la existencia de esta distinción según la gravedad y el alcance de la violación de sus obligaciones por un Estado. A este respecto, estima que una violación del derecho internacional que afecte a la comunidad internacional en su conjunto deberá tener efectos acordes con la gravedad de este hecho ilícito.

6. En tal sentido es de desear que, en la segunda lectura, la Comisión analice y elabore con la mayor precisión posible el diferente tratamiento y consecuencias que, conforme a tal distinción, correspondan a unas u otras infracciones.

7. Respecto de la cuestión nominal, sin embargo, la Argentina no puede dejar de manifestar dudas acerca de la terminología empleada (denominar a las violaciones que afectan a la comunidad internacional en su conjunto «crímenes», y a las restantes «delitos»).

8. Sobre este particular, cabe destacar que la adopción de un lenguaje que podría denominarse «penalista» o «criminalista» no parece reflejar la naturaleza de la responsabilidad del Estado. En efecto, la naturaleza de la responsabilidad internacional, si bien no puede ser asimilada a la responsabilidad civil, menos aún se puede asimilar a la penal.

9. Lo antedicho cobra más vigencia aún en la actualidad, cuando se está asistiendo a un creciente proceso de desarrollo progresivo del derecho penal internacional, evidenciado en la constitución de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, en la elaboración por parte de la Comisión del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y, principalmente, en la labor del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional[2].

10. En este contexto, en el que el orden jurídico internacional tiende a establecer una clara distinción entre *responsabilidad internacional del Estado* y *responsabilidad penal internacional de los individuos*, no parecería aconsejable aplicar a la primera una terminología propia de la segunda, que induciría a confusiones[3].

[1] *Anuario...1976*, vol. II (segunda parte), pág. 100, párr. 16 del comentario al artículo 19.

[2] Establecido con arreglo a la resolución 50/46 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995.

[3] A este respecto se ha indicado que:

«Ni civil, ni penal, pero teniendo de una y de la otra, la responsabilidad internacional presenta características propias y no podría ser asimilada a las categorías de derecho interno, toda vez que la sociedad de Estados tiene poco que ver con la comunidad nacional. En esta perspectiva, los vocablos ‘crímenes’ y ‘delitos’ adoptados por la Comisión son particularmente mal avenidos.»

(Pellet, *loc. cit.*, págs. 302 y 303).

Austria

1. Austria reconoce en general la importancia de las normas internacionales contra las violaciones particularmente graves del derecho internacional. Sin embargo, mantiene su posición en el sentido de que ese concepto contribuye poco a la regulación de la práctica de los Estados en materia de responsabilidad de los Estados. Por lo tanto, Austria insiste en su preferencia de que se suprima el proyecto de artículo 19 así como sus consecuencias jurídicas, previstas en el proyecto de artículos 51 a 53. Si la Asamblea General aprueba esos artículos, correría el riesgo de reducir el grado de aceptación del conjunto de disposiciones sobre responsabilidad de los Estados. En la práctica, la noción de «crímenes internacionales» es un pretexto tentador para defender contramedidas y sanciones desproporcionadas contra violaciones leves del derecho internacional.

2. En vista de que la noción de crímenes de Estado hasta ahora no ha sido aceptada en la práctica de los Estados, y teniendo en cuenta asimismo la necesidad de formular normas que se ajusten a las necesidades de la práctica cotidiana, la noción de crímenes debe descartarse. Además, la noción de delitos internacionales no tiene importancia especial ya que, desde el punto de vista técnico, toda violación del derecho internacional que implique la responsabilidad de un Estado constituye un delito.

3. La Comisión debería adoptar un nuevo enfoque y centrarse en la regulación de las consecuencias jurídicas de las violaciones particularmente graves del derecho internacional.

4. En general, Austria prefiere el enfoque orientado hacia el logro de resultados prácticos, o sea «objetivo», adoptado en otras partes del proyecto de artículos y opina que algunos elementos del derecho penal nacional, entre ellos los actos dolosos, no corresponden al concepto ni al sistema de las relaciones jurídicas entre los Estados. En particular, las relaciones entre los Estados no cuentan

con el tipo de autoridad central necesaria para determinar los aspectos subjetivos del comportamiento ilícito de un Estado. En ese contexto deben tenerse en cuenta también los instrumentos previstos en la Carta de las Naciones Unidas, especialmente en el Capítulo VII, con respecto a las violaciones del derecho internacional que amenazan la paz y la seguridad internacionales.

5. Además, la práctica de los Estados, como los esfuerzos por establecer una corte penal internacional, orientada a la prevención de hechos delictivos y al enjuiciamiento de los responsables de esos actos, incluidos los órganos de los Estados, puede ser un instrumento más eficaz contra las violaciones graves de las normas básicas del derecho internacional, como los derechos humanos y las normas humanitarias, que la criminalización de la conducta de un Estado como tal.

6. Austria es consciente de que no es el único Estado que rechaza el concepto de crímenes de Estado en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, es bien sabido que Austria apoya firmemente los esfuerzos que realiza la comunidad internacional por elaborar los instrumentos jurídicos que se refieren a la responsabilidad penal de la persona, en el marco del derecho internacional, por cometer actos que están comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 19. Esa es una de las razones por las que Austria apoya la creación de una corte penal internacional.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

1. El rasgo más notable de la primera parte es sin duda la distinción que hace el proyecto de artículo 19 entre delitos y crímenes internacionales. Hace años que los países nórdicos son partidarios de esta distinción. Si se toma el crimen de genocidio o el crimen de agresión, por ejemplo, es obvio que son cometidos por personas físicas, pero, al mismo tiempo, pueden ser imputados a un Estado en la medida en que normalmente se ejecutan por órganos del Estado, lo que denota una cierta criminalidad organizada. A juicio de los países nórdicos, en tales casos la responsabilidad no puede limitarse a las personas físicas que actúen en nombre del Estado. La conducta de las personas puede dar origen a la responsabilidad del Estado que representa y, en estos casos, debe exigirse responsabilidad al propio Estado como ente jurídico en algún foro, sea imponiéndole el pago de una indemnización punitiva o sanciones que afecten a su dignidad. Este punto de vista encuentra apoyo en el tenor del artículo 4 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que la Comisión aprobó en 1996. Para los países nórdicos, el artículo mencionado dice acertadamente que el procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no prejuzga la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Una disposición análoga a ésta es la que, en relación con la responsabilidad penal individual, se debate actualmente en el Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

2. Sin embargo, si la palabra «crimen» referida a la actuación de un Estado se considera demasiado espinosa, podrían adoptarse otras expresiones, como «infracción» e «infracción grave» (de una obligación internacional). En todo caso es fundamental tipificar como categoría especial las infracciones graves del derecho internacional cometidas por un Estado, tales como la agresión y el genocidio, y atribuir a esas infracciones consecuencias más graves. Los países nórdicos consideran que esa distinción debe establecerse con nitidez.

Estados Unidos

1. Muchos Estados, miembros de la Comisión, y destacados abogados y tratadistas han puesto serias objeciones a la distinción entre «crímenes y delitos internacionales», introducida en 1976 en el proyecto de artículo 19. En ocasiones anteriores los Estados Unidos han señalado a la Comisión las grandes dificultades que plantea la inserción de un régimen de responsabilidad penal en el derecho de la responsabilidad de los Estados[1]. Sin embargo, esa distinción básica afecta a todo el proyecto de artículos, desviando al derecho de la responsabilidad de los Estados de su objetivo principal[2]. El concepto de crimen internacional de Estado carece de fundamento en el derecho internacional consuetudinario de la responsabilidad de los Estados, no supondría un desarrollo progresivo de ese derecho y sería inaplicable en la práctica.

2. Como ha señalado Brownlie, la responsabilidad de los Estados es «una forma de responsabilidad *civil*»[*,3]. Cuando un Estado causa un daño a otro tiene una obligación de reparar, cuyo «principio esencial» es, «en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, existiría si ese hecho no se hubiera cometido»[4].

3. La noción de que además podría exigirse responsabilidad penal al Estado por ciertos delitos y no por otros es ajena al derecho de la responsabilidad de los Estados. Por eso en los comentarios no se cita ningún precedente internacional en apoyo de esa noción. Ya se califiquen de «crímenes» o de «hechos ilícitos excepcionalmente graves», esas violaciones no pertenecen al ámbito de la responsabilidad de los Estados. Los Estados Unidos siguen oponiéndose a que se introduzca el concepto de crimen de Estado en el proyecto de artículos, a cuyo efecto aducen los argumentos siguientes:

---

[1] Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión*, 40.ª sesión, tema 114 del programa, pág. 2 (A/C.6/33/SR.40), y corrección.

[2] El párrafo 3 del proyecto de artículo 19 enumera cuatro clases de crímenes que afectan respectivamente a la paz y la seguridad, el derecho a la libre determinación, «la salvaguardia del ser humano» y la «protección del medio humano». El párrafo 3 del proyecto de artículo 40 dice que por «Estado lesionado» se entiende todos los demás Estados si el hecho ilícito es un crimen internacional. Los proyectos de artículos 51 a 53 establecen las consecuencias de los crímenes internacionales, modificando el derecho de reparación y las obligaciones de los Estados en respuesta a un crimen internacional.

[3] Brownlie, *System of the Law of Nations…*, pág. 23. Véase también Whiteman, *Digest of International Law*, pág. 1215.

[4] *Usine de Chorzów*, fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I. série A n.º* 17, pág. 47.

a) *Redundancia institucional*

4. Las instituciones y regímenes existentes ya contienen un régimen jurídico aplicable al incumplimiento de las obligaciones internacionales que la Comisión podría calificar de «crimen». Así, por ejemplo, las infracciones graves del derecho humanitario deberían someterse a un régimen jurídico coherente aplicado por las instituciones adecuadas. El Consejo de Seguridad ha tomado importantes medidas en este sentido al crear los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda[5]. A nivel internacional se está tratando de crear una corte penal internacional permanente. Ese tipo de iniciativas contribuyen a la seguridad jurídica y refuerzan la ley. En cambio, el concepto de «crimen de Estado» no serviría más que para añadir una confusión innecesaria.

5. A efectos prácticos, el establecimiento de una categoría independiente de crimen de Estado en el proyecto de artículos podría restar importancia a otras violaciones de la responsabilidad de los Estados (es decir, los «delitos»). El Estado lesionado bien podría sostener que el hecho de que se trata es un «crimen» simplemente para obtener una reparación mayor.

b) *El principio de la responsabilidad individual*

6. Como afirmó el Tribunal de Nuremberg, los crímenes contra el derecho internacional los cometen personas, no entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que los cometen pueden aplicarse las normas del derecho internacional[6]. La Comisión ya se hizo eco de lo dicho en Nuremberg cuando declaró que toda persona que cometiera un acto que fuera un crimen con arreglo al derecho internacional estaba sujeta a responsabilidad y a sanción por ese acto[7]. El principio de la responsabilidad individual se recoge también en los convenios internacionales relativos al genocidio, el *apartheid* y la esclavitud, tres de los crímenes que el proyecto pone en relación con «la salvaguardia del ser humano». El principio se ha codificado en numerosos instrumentos internacionales y lo han aplicado instituciones tan importantes como los tribunales internacionales para los crímenes de guerra, a raíz de la segunda guerra mundial, y, actualmente, los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda.

7. Sin duda, la existencia de una categoría de crímenes de lesa humanidad de los cuales deban responder los individuos demuestra «la importancia excepcional que hoy atribuye la comunidad internacional al respeto de obligaciones que tienen un determinado objeto»[8]. Pero una cosa es reconocer la responsabilidad de los individuos y otra muy distinta establecer un régimen jurídico penal para sancionar a los Estados por esas infracciones. En la práctica, la existencia de dos regímenes jurídicos de responsabilidad, uno para los individuos y otro para los Estados, podría ayudar al criminal individual a eludir la sanción internacional. Aunque algunos observadores consideran que las responsabilidades penales del Estado y del individuo pueden coexistir, se corre el riesgo de que el criminal individual trate de descargar parte de su responsabilidad en el Estado apoyándose en una norma que tipifique el crimen de Estado, lo que socavaría los principios en que se basan los tribunales internacionales para los crímenes de guerra (Nuremberg) y los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda.

8. En resumen, los proyectos de artículos que se refieren a los crímenes internacionales de Estado son inaceptables y pueden afectar a todo el proyecto de codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados.

[5] Además, el Consejo de Seguridad ha intervenido en relación con hechos que con arreglo al proyecto de artículos pueden calificarse de «crímenes». Así, la agresión (apartado *a* del párrafo 3 del artículo 19) del Iraq contra Kuwait llevó al Consejo de Seguridad a aprobar diversas resoluciones en 1990 y 1991 de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, entre ellas las resoluciones del Consejo de Seguridad 660 (1990), de 2 de agosto de 1990, 678 (1990), de 29 de noviembre de 1990, 686 (1991), de 2 de marzo de 1991 y 687 (1991), de 3 de abril de 1991. El Consejo adoptó diversas medidas en relación con el genocidio (apartado *c* del párrafo 3 del artículo 19) cometido en la ex Yugoslavia y en Rwanda, entre ellas las resoluciones 770 (1992), de 13 de agosto de 1992, 808 (1993), de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993), de 25 de mayo de 1993 (la ex Yugoslavia); y las resoluciones 918 (1994), de 17 de mayo de 1994 y 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994 (Rwanda). Además, como en el concepto de seguridad internacional penetra cada vez más la idea de la protección del medio ambiente frente a todo deterioro grave, el Consejo puede actuar contra los actos agresivos de los Estados que causen una «contaminación masiva», como lo hizo cuando el Iraq destruyó sin justificación alguna los yacimientos petrolíferos kuwaitíes en 1991; véase el párrafo 16 de la resolución 687 (1991) del Consejo, en que se reafirma la responsabilidad del Iraq «incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales».

[6] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 — 1er octobre 1946*, vol. XXII, 1948, pág. 466.

[7] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 374, documento A/1316, Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg. Texto reproducido en *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y 13, párr. 45.

[8] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 102, párr. 22 del comentario al artículo 19.

Francia

1. Francia propone que se suprima este artículo.

2. Además, el proyecto en su conjunto, y sobre todo su artículo 19, al cual Francia se referirá en mayor detalle más adelante, da la impresión, sin duda falsa, de que se intenta conferir carácter penal al derecho internacional público. Al parecer, para la Comisión la responsabilidad internacional se caracteriza por su función punitiva. Sin embargo, en el derecho de la responsabilidad internacional se desconocía hasta la fecha esa función y se otorgaba preferencia a la función reparadora y compensatoria. Francia estima que un acto internacionalmente ilícito no tiene por qué tener consecuencias jurídicas punitivas para el Estado que lo comete.

3. Francia ha insistido en numerosas ocasiones en la Sexta Comisión de la Asamblea General en que la responsabilidad de los Estados no es ni penal ni civil, sino una responsabilidad sui géneris. Toda extrapolación automática de nociones propias del derecho interno, y sobre todo del derecho penal, será, desde su punto de vista, puramente artificial, abstracta e inoperante, e inducirá a error.

4. Francia recuerda que ha criticado en numerosas ocasiones el concepto de «crimen internacional», que se define en el proyecto de artículo 19, así como la distinción entre crímenes y delitos internacionales. Por difícil que sea negar que hay hechos ilícitos más graves que otros, la dicotomía que plantea la Comisión entre «crímenes» y «delitos» es vaga e inoperante. Además, la Comisión saca muy pocas consecuencias de su propia distinción. Por último, cabe añadir que, como se ha subrayado acertadamente, esa distinción rompe con la tradición de unidad del derecho de la responsabilidad internacional.

5. En el proyecto de artículo 19 se introduce una innovación al crear una categoría de crímenes imputables específicamente a los Estados y ello plantea un problema grave en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas. En el nuevo Código Penal francés se reglamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero se excluye de ellas al Estado, pues éste, único titular del derecho de imponer sanciones, no puede sancionarse a sí mismo. No se acierta a entender cómo, en una sociedad de más de 180 Estados soberanos que tienen el derecho de imponer sanciones, pueda sancionarse penalmente a los titulares de la soberanía.

6. Si bien en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se otorgan al Consejo de Seguridad atribuciones de coacción en materia de mantenimiento o restablecimiento de la paz, no se trata de atribuciones punitivas ni judiciales con respecto a los Estados. Ya ha habido ocasiones en que el Consejo ha estimado, con toda propiedad, que las violaciones intolerables de los derechos de un pueblo por parte de su propio gobierno podían constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y ha decidido actuar en consecuencia. Por consiguiente, los autores de hechos internacionalmente ilícitos de gravedad excepcional, como algunos de los que se enuncian en el proyecto de artículo 19, se exponen a que la reacción sea rápida y apropiada. Por lo que respecta al mantenimiento de la paz, cabe añadir que el Consejo ha adoptado una amplia variedad de medidas, cuyo objetivo puede describirse con toda sencillez: prevenir, disuadir y reprimir; sin embargo, esas medidas no son de carácter penal y, aunque se las califique de «sanciones», no tienen, en esencia, intención punitiva. Se trata de medidas coactivas que pertenecen al ámbito de la policía internacional.

7. Otro problema radica en la confusión que se advierte en el proyecto de artículo 19 entre los dos conceptos que abarca la expresión «Estado». En su primera acepción, el Estado engloba el conjunto de los órganos que tienen poderes públicos, se trate del gobierno, de las administraciones o, incluso, en determinados casos, de los partidos políticos, contra cuyos miembros o dirigentes se puede hacer valer responsabilidad penal. En su segunda acepción, el Estado constituye una entidad jurídica más abstracta, compuesta por un territorio, una población y una serie de instituciones y que, en esencia, no es ni buena ni mala, ni justa ni injusta, ni inocente ni culpable. Esta confusión entre ambas acepciones desvirtúa el texto íntegro, como ya han recalcado varios miembros de la Comisión. Al querer sancionar a un Estado, se corre el gran peligro de castigar a su población.

8. La expresión «crimen» remite al léxico penal. Ahora bien, hay cierto peligro en postular la existencia de una clase de hechos internacionalmente ilícitos que es equiparable con toda exactitud a los crímenes y los delitos tipificados en los ordenamientos penales nacionales. El proyecto de artículo 19 parece inspirarse también en la idea de que todos los hechos imputables a un Estado que infrinjan el derecho internacional, clasificados en crímenes y delitos en el proyecto, serían de la competencia de un derecho penal internacional aplicable a los Estados. Ello equivale a olvidar que un hecho culposo, incluso si es grave, no constituye necesariamente un crimen. En todos los ordenamientos internos se tipifican determinados incumplimientos de obligaciones como hechos culposos que son de la competencia del derecho civil y no tienen nada que ver con esa rama tan particular del derecho que es el derecho penal.

9. El proyecto de artículo 19 debe interpretarse por fuerza en relación con el proyecto de artículo 52, relativo a las «consecuencias específicas» del crimen internacional. De la lectura de este último se desprende que la Comisión no saca prácticamente consecuencia alguna del concepto de «crimen». La diferencia entre las consecuencias que se derivan de un crimen internacional y las que se derivan de otro hecho internacionalmente ilícito son ínfimas, lo que demuestra con toda claridad que esa dicotomía es artificial. La distinción entre los crímenes y los delitos internacionales sólo se justifica si se refleja en regímenes de responsabilidad diferenciados.

Irlanda

1. La Comisión establece una distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales en el proyecto de artículo 19. El delito internacional se define, por contraposición al crimen internacional, como todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional (párr. 4), y el crimen internacional se define como «[e]l hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto» (párr. 2). Además, en el párrafo 3, la Comisión presenta una lista ilustrativa de obligaciones internacionales, cuyo incumplimiento grave puede resultar en un crimen internacional.

2. En su comentario sobre el proyecto de artículo 19, la Comisión afirma que, desde la segunda guerra mundial, se tiende cada vez más a distinguir entre dos categorías diferentes de hechos internacionalmente ilícitos del Estado: una categoría más restringida, que comprende infracciones particularmente graves, que se suelen denominar «crímenes» internacionales, y una categoría mucho más extendida, que comprende toda una serie de infracciones menos graves[1]. La Comisión parece considerar que la clasificación de algunos hechos internacionalmente ilícitos como crímenes internacionales está cobrando cada vez

[1] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 6 del comentario relativo al artículo 19.

mayor aceptación entre los Estados y, por consiguiente, ha adquirido, o está a punto de adquirir, la condición de *lex lata*: esto es, tal como la propia Comisión define un crimen internacional, hay determinados comportamientos de un Estado que la comunidad internacional en su conjunto reconoce como crímenes. Según la Comisión, el derecho internacional contemporáneo exige la aplicación de regímenes de responsabilidad internacional diferentes para las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos[2].

3. Como prueba de la existencia de esa clasificación, la Comisión cita una serie de decisiones de órganos internacionales judiciales y arbitrales, prácticas de Estados y obras de varios juristas internacionales.

4. A juicio de Irlanda, de existir esa clasificación, debe estar basada en la práctica de los Estados y las decisiones de órganos internacionales judiciales y arbitrales y las obras de juristas internacionales pueden ofrecer pruebas de la práctica de los Estados. Sin embargo, Irlanda considera que las pruebas citadas por la Comisión no bastan para demostrar que la mayoría de los Estados admitan la división de los hechos internacionalmente ilícitos en crímenes internacionales y delitos internacionales y tienen deficiencias en dos aspectos.

5. En primer lugar, aunque muchas de las pruebas se refieren efectivamente a hechos ilícitos con respecto a los cuales existe responsabilidad criminal en virtud del derecho internacional, esa responsabilidad se refiere a los individuos, no a los Estados. Una cosa es que los Estados decidan tipificar como delito en su derecho interno determinado comportamiento de particulares y enjuiciar a las personas sospechosas de ese comportamiento y otra muy distinta es que los propios Estados acepten la responsabilidad penal de ese comportamiento. Aun cuando el comportamiento de un individuo pueda atribuirse a un Estado, ello no entraña necesariamente que la responsabilidad del Estado por ese comportamiento sea de por sí de naturaleza criminal.

6. Entre las pruebas citadas por la Comisión, Irlanda mencionará como ejemplos de elisión de responsabilidad individual y responsabilidad del Estado, sin ser exhaustivos, las relacionadas con el genocidio, el *apartheid* y el inicio de una guerra de agresión.

7. Es cierto que, en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que ha sido ratificada por gran número de países, las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar. Ahora bien, los actos que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar son los cometidos por individuos, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares, y no por un Estado. Aunque los Estados son internacionalmente responsables del incumplimiento de esa obligación, esa responsabilidad no es en modo alguno penal.

[2] Ibíd.

8. Asimismo, los Estados partes en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid, también ampliamente ratificada, declaran que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de *apartheid* y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial son crímenes que violan los principios del derecho internacional. En virtud de esa convención, se considerarán criminalmente responsables de esos actos en el plano internacional no los Estados, sino los particulares, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del Estado. Los Estados partes se comprometen a reprimir y sancionar ese comportamiento, pero, una vez más, aunque la violación de ese compromiso dé lugar a la responsabilidad de un Estado, esa responsabilidad no es de carácter penal.

9. Asimismo, en muchas ocasiones los Estados han atribuido la responsabilidad penal en el plano internacional a individuos y organizaciones por la planificación, la preparación y el inicio de una guerra de agresión, en particular con el establecimiento de los tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio para crímenes de guerra al final de la segunda guerra mundial. Si bien los actos de agresión por parte de un Estado también están prohibidos en el derecho internacional, no existen pruebas claras de que la comunidad internacional haya reconocido que la responsabilidad de un Estado derivada de la comisión de un acto prohibido de agresión sea una categoría específica de responsabilidad calificada como penal. Inferir de textos como el párrafo 2 del artículo 5 de la Definición de la agresión anexa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974 —en la que los Estados admiten que un acto de agresión cometido por ellos es de naturaleza penal y da lugar a un régimen de consecuencias jurídicas distintas de las derivadas de actos no denominados penales— supone un salto cuantitativo que el texto no justifica. El párrafo 2 del artículo 5 establece que la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional y que la agresión origina responsabilidad internacional, y se aprobó teniendo presente la función de las Naciones Unidas, en particular la del Consejo de Seguridad, en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En virtud del derecho internacional, los particulares son responsables de los crímenes contra la paz, pero en la Definición de la agresión no se establece en ningún momento que los Estados tengan responsabilidad penal por un acto de agresión. Es más bien el Consejo de Seguridad quien determina si existe o no un acto de agresión y quien puede decidir qué medidas han de adoptarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

10. En segundo lugar, no procede basar la existencia de una categoría de responsabilidad internacional penal de los Estados en las obligaciones *erga omnes*. En particular, la Comisión se ha basado en un famoso pasaje de la sentencia de la CIJ en el caso *Barcelona Traction*[3], de 5 de febrero de 1970, en el que la Corte estableció «una distinción esencial» entre las obligaciones de un Estado con

[3] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *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*, pág. 104.

respecto a la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones con respecto a otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Como ejemplos de las primeras obligaciones, la Corte se refirió a las obligaciones derivadas de los actos ilegales de agresión y genocidio y de los principios y normas de derecho internacional relativos a los derechos fundamentales de las personas, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. En opinión de la Corte, todos los Estados tienen interés jurídico en el cumplimiento de esas obligaciones. De ello se deduce que la responsabilidad por la violación de esas obligaciones existe no sólo con respecto al Estado que ha sido víctima directa de ella, sino también con respecto a los demás miembros de la comunidad internacional, de manera que si se incumplen esas obligaciones, se justifica que cualquier Estado exija responsabilidad al Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Cabe señalar que en la sentencia de la Corte no se establece en ningún momento una relación entre la violación de una obligación *erga omnes* y la imputación de responsabilidad penal a un Estado. Eso significaría dar otro salto cuantitativo que el texto de la sentencia no justifica.

11. En ese pasaje se demuestra más bien la distinción entre las obligaciones internacionales, según si la obligación existe con respecto a la comunidad internacional de Estados en su conjunto o con respecto a uno o más Estados en concreto. Esa distinción se refiere al ámbito de la obligación, y no a su naturaleza. Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de una obligación *erga omnes* pueden ser distintas de las del incumplimiento de una obligación debida a uno o más Estados, ya que, en el primer caso, todos los Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad internacional del Estado infractor, mientras que, en el segundo caso, sólo el Estado o los Estados agraviados tienen derecho a hacerlo. Ahora bien, esa diferencia en cuanto a las consecuencias jurídicas no es suficiente para clasificar algunos hechos internacionalmente ilícitos como crímenes internacionales y otros como delitos internacionales, pues por lo general se entiende que la imputación de responsabilidad criminal está relacionada con la naturaleza y la gravedad del hecho ilícito, y no meramente con el ámbito de la obligación que se ha violado.

12. Irlanda entiende que la función de la Comisión comprende no sólo la codificación del derecho internacional, sino también su desarrollo progresivo. Por consiguiente, Irlanda estima conveniente que se estudie también si es deseable *de lege ferenda*, y no *de lege lata*, clasificar los hechos internacionalmente ilícitos en crímenes internacionales y delitos internacionales. Una vez estudiada esta cuestión, Irlanda opina que, por varias razones, en el momento actual ello no sería aconsejable.

13. En primer lugar, el concepto de responsabilidad penal está suficientemente desarrollado en los sistemas jurídicos nacionales, pues suelen asociarlo a unas características concretas que lo distinguen del concepto de responsabilidad civil. Normalmente, suele entenderse como delito toda lesión al conjunto de la sociedad que entrañe una violación de sus valores fundamentales. Además, el delito tiene connotaciones penales y los encargados de hacer cumplir el derecho penal son las instituciones estatales, entre las que se encuentran los órganos de detección, instrucción, solución judicial obligatoria y castigo. En cambio, la sociedad internacional no posee órganos comparables y la imposición de sanciones «penales» a un Estado tiene un carácter completamente diferente del que tiene la aplicación de esas sanciones a una persona.

14. Si Irlanda rechaza un concepto de delito internacional que tipifique las violaciones graves del derecho internacional cometidas por los Estados no es porque no reconozca que existe una diferencia cualitativa entre, por ejemplo, el genocidio y el caso de una embajada que no cumpla sus obligaciones de pago de los servicios que ha contratado. Se trata más bien de que el concepto de delito ya se ha desarrollado en los sistemas jurídicos nacionales, por lo que ha adquirido muchas connotaciones que no pueden trasladarse fácilmente al sistema del derecho internacional, que en esencia sigue estando descentralizado.

15. En segundo lugar, aun si se acepta que es posible imponer sanciones penales a un Estado, en algunos casos se trataría de una injusticia inherente, pues en realidad, habría sido un gobierno, actuando en nombre del Estado, el que habría cometido el hecho internacionalmente ilícito. En el caso de un régimen no democrático, la imposición de una sanción contra el Estado repercutiría negativamente, no sólo en el gobierno, sino en la población de ese Estado, por lo que se estaría «penalizando» a personas a quienes moralmente no se puede responsabilizar en modo alguno por la comisión del hecho ilícito. Ciertamente, el delito de genocidio, antes citado como ejemplo de grave violación del derecho internacional, a menudo es cometido o tolerado por un gobierno contra un sector o sectores de la población del Estado que administra dicho gobierno.

16. En tercer lugar, actualmente la comunidad internacional está realizando negociaciones para la creación de una corte penal internacional que juzgue a las personas que hayan cometido las clases de delitos más graves. La cuestión de cuáles son exactamente esos delitos ha suscitado una considerable controversia entre los Estados, lo que demuestra que incluso en cuestiones en las que está generalmente aceptada la responsabilidad penal internacional de las personas, puede haber desacuerdos sustanciales acerca del contenido y el alcance de esa responsabilidad. En el caso de la responsabilidad penal internacional de los Estados no existe esta aceptación general, por lo que cabe esperar dificultades aún mayores para acordar una definición de los delitos concretos. Además, puesto que actualmente, como resultado de muchos años de deliberaciones sobre la cuestión, la comunidad internacional está concentrada en la responsabilidad penal internacional de las personas, existe el riesgo de que, al estudiarse la atribución de responsabilidad criminal a los Estados, se diluya esta atención y, mucho peor aún, se detenga el impulso que ha adquirido la creación de una corte penal internacional.

17. A juicio de Irlanda, la responsabilidad penal concierne esencialmente a la responsabilidad moral de la persona, por lo que en derecho internacional el mejor criterio sería lograr un acuerdo universal para que se tipifique el comportamiento particularmente infame de las personas y para que se establezcan en el plano internacional los

procedimientos e instituciones necesarios a fin de que las personas respondan de ese comportamiento. Irlanda estima que este es el sentido de las propuestas actuales de creación de una corte penal internacional y que esta es la mejor manera de proceder en este asunto. Como expresó el Tribunal de Nuremberg, los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen tales crímenes se puede hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional[4].

18. En cuarto lugar, las propuestas para el desarrollo progresivo del derecho internacional tienen pocas probabilidades de éxito si se alejan excesivamente de la práctica de los Estados. Como mínimo, deben basarse en la práctica de los Estados y contar con el apoyo general de éstos. La Comisión dice haber observado que, desde la segunda guerra mundial, la práctica de los Estados tiende a aceptar cada vez más la noción de crímenes internacionales por los que los Estados deben responder con arreglo al derecho internacional. Sin embargo, Irlanda ya ha expresado la opinión de que las pruebas aducidas por la Comisión para ilustrar esta tendencia no son convincentes. Además, es evidente que en la actualidad hay varios Estados poderosos, entre ellos algunos miembros del Consejo de Seguridad, que se oponen al concepto de una responsabilidad penal internacional de los Estados. Por consiguiente, Irlanda estima que hay pocas posibilidades para el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta materia en la dirección que propugna la Comisión.

19. Aunque Irlanda rechaza la distinción que se establece en el proyecto de artículo 19 entre crímenes internacionales y delitos internacionales, estima que existe cierto fundamento para considerar como categoría diferente las obligaciones internacionales *erga omnes* y que la responsabilidad de los Estados por la violación de estas obligaciones es de índole distinta al incumplimiento de una obligación respecto de un Estado o Estados concretos. Por consiguiente, Irlanda insta a la Comisión a que siga teniendo en cuenta la responsabilidad de un Estado por la violación de una obligación *erga omnes*, especialmente por las consecuencias jurídicas respecto de un Estado que no se haya visto directamente afectado por la violación, caso distinto al de un Estado afectado directamente por ésta.

[4] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1er octobre 1946*, vol. XXII, 1948, pág. 466.

Italia

1. Durante los debates de la Sexta Comisión, Italia ya indicó que estaba de acuerdo con la solución por la que había optado la CDI, consistente en establecer, dentro de la categoría de hechos internacionalmente ilícitos de los Estados, otra categoría distinta de hechos ilícitos más graves, a los que denominó «crímenes internacionales», y que entrañaban un régimen de responsabilidad diferente (o en parte diferente) del que correspondía a todos los demás hechos ilícitos (a los que denominaba «delitos internacionales»). Italia es consciente de que la distinción hecha por la CDI en el proyecto de artículo 19 ha tropezado con las objeciones de numerosos Estados. No obstante, Italia sigue considerando que es procedente hacer esa distinción.

2. A juicio de Italia, el derecho internacional vigente establece para ciertos intereses fundamentales de la comunidad internacional una protección diferente de la de otros intereses. Esa protección diferente, que se manifiesta, por ejemplo, en el régimen de las causas de nulidad o de extinción de los tratados (conflicto con una norma de *jus cogens*) y en el régimen de la responsabilidad individual de las personas u órganos que actúan en el desempeño de sus funciones (responsabilidad de la persona u órgano que ha cometido crímenes de guerra, crímenes contra la paz o crímenes de lesa humanidad), se manifiesta también en el régimen de la responsabilidad de los Estados.

3. En el derecho consuetudinario en vigor se considera, en particular, que el incumplimiento de determinadas obligaciones que protegen los intereses fundamentales de la comunidad internacional lesiona simultáneamente los derechos subjetivos de todos los Estados y autoriza a todos ellos a exigir responsabilidad al Estado que haya incumplido la obligación: se trata de obligaciones que la CIJ denomina «obligaciones *erga omnes*». La prohibición de cometer una agresión armada constituye el ejemplo más destacado de esa categoría de obligaciones: resultan lesionados no sólo los Estados que hayan sido víctimas directas de la agresión, sino todos los Estados, razón por la que éstos pueden exigir responsabilidad al Estado que haya cometido la agresión. Ello no ocurre así respecto de la mayor parte de las obligaciones establecidas por las normas del derecho internacional, incluidas las dimanantes del derecho consuetudinario.

4. Numerosos Estados han criticado la fórmula empleada por la Comisión para designar, en el proyecto de artículo 19, los hechos ilícitos que entran dentro de la categoría de crímenes internacionales. Italia considera que, aunque puede parecer algo complicada, la fórmula ofrece, no obstante, algunos aspectos positivos.

5. Su primer aspecto positivo estriba en el hecho de que no se procede a una «cristalización» de los crímenes internacionales. A este respecto, en lugar de establecer una lista concreta de los hechos ilícitos que, en el momento de la redacción del proyecto, habían de considerarse crímenes internacionales, la Comisión prefirió establecer los criterios que habrían de orientar al intérprete a los efectos de determinar en un momento dado qué hechos ilícitos habían de considerarse crímenes internacionales. Italia comprende las razones por las que la Comisión utilizó como criterio básico a este respecto el criterio aplicado en la Convención de Viena de 1969 para determinar las normas de *jus cogens*: la remisión a la comunidad internacional en su conjunto. En el comentario al artículo 19, la Comisión precisó que, con ello, deseaba indicar que era preciso que cierto hecho ilícito fuese considerado un hecho ilícito del que dimanaran consecuencias jurídicas especiales no solamente por un determinado grupo (incluso mayoritario) de Estados, sino por todos los integrantes fundamentales de la comunidad internacional. El establecimiento del mismo método para designar a las dos categorías de normas (normas que no pueden derogarse por un acuerdo especial y normas que establecen obliga-

ciones cuyo incumplimiento constituye un crimen internacional) es una solución aceptable, si bien, por tratarse de una cuestión aún más delicada que la del *jus cogens*, es necesario realizar nuevas aclaraciones para determinar cuáles son los crímenes internacionales. La Comisión ha optado por facilitar ejemplos que pueden servir de orientación interpretativa para determinar si un hecho ilícito es considerado, en un momento dado, un crimen internacional por la comunidad internacional en su conjunto. A juicio de Italia, la lista de hechos ilícitos dentro de la que, a tenor del proyecto de artículo 19, podrían figurar los crímenes internacionales, sigue siendo válida, aunque hayan transcurrido más de 20 años desde la aprobación de dicho artículo.

6. Esos son los aspectos positivos de la fórmula empleada. No obstante, el hecho de que no se haya optado por elaborar una lista completa de crímenes internacionales hace aún más necesario que la determinación de la existencia de un crimen internacional en un caso concreto se encomiende a un tercero imparcial, tal como había propuesto el anterior Relator Especial. Italia se reserva el derecho de formular observaciones al respecto cuando se aborden los artículos de las partes segunda y tercera.

México

Se considera inadecuada la inclusión en el proyecto de artículos de la diferenciación entre los términos «crimen» y «delito».

Mongolia

Mongolia es plenamente consciente de las cuestiones prácticas y teóricas que se plantean en relación con la noción de crimen de Estado y la distinción en los ilícitos internacionales entre crímenes y delitos. No obstante, Mongolia prefiere que en el proyecto de artículos se mantengan el concepto de crímenes internacionales y la distinción en los ilícitos internacionales entre crímenes y delitos. Es obvio que el derecho internacional no puede tratar todos los casos de incumplimiento de la misma manera por la simple razón que algunos de esos incumplimientos pueden tener consecuencias mucho más serias que otros. La exigencia más importante y adecuada es que la determinación de si se ha cometido o no un crimen internacional no se deje librada a la decisión de un solo Estado, sino que se atribuya a la competencia de los órganos judiciales internacionales.

Reino Unido

1. El Reino Unido sigue firmemente convencido de que sería perjudicial e inconveniente intentar distinguir en el proyecto de artículos entre delitos internacionales en general y los llamados «crímenes internacionales». Dicha opinión se expuso un año tras otro en los debates que celebra la Sexta Comisión en relación con los informes anuales de la CDI. El Reino Unido no ve motivo alguno que lo haga cambiar de opinión; todo lo contrario. Por consiguiente, su posición sigue siendo básicamente que las disposiciones relativas a los crímenes internacionales deberían suprimirse del proyecto de artículos. El Reino Unido reafirma esa posición y desea añadir lo siguiente:

2. En el derecho internacional consuetudinario no hay base para el concepto de crimen internacional. Tampoco hay una necesidad clara de ello. Desde luego, es muy posible que el concepto obstaculice, en lugar de facilitar, la condena de transgresiones atroces de la ley. Es probable que con el proyecto de artículos propuesto en su forma actual, la comunidad internacional tenga más dificultad en formular los términos de la condena de forma que se refieran exactamente a las circunstancias particulares de cada hecho ilícito. Al establecer la categoría de crímenes internacionales, aumenta el peligro de que los juicios morales y políticos se reduzcan a una mera elección entre crímenes y delitos. Hay una posibilidad real de que se disipe la atención de la comunidad internacional en las causas y consecuencias de hechos ilícitos si los debates se centran en establecer si tales hechos deberían o no clasificarse como crímenes internacionales y no en la sustancia del hecho ilícito. También hay grave peligro de que la categoría quede devaluada, a medida que se vayan incluyendo en ella casos de hechos ilícitos de mayor y menor gravedad, o cuando algunos hechos ilícitos sean tipificados como delitos en tanto que otros de la misma gravedad no lo sean.

3. Dada la naturaleza controvertida del concepto, y la posibilidad de que su adopción dé lugar a consecuencias adversas, el Reino Unido se opone a crear una categoría separada de crímenes internacionales.

República Checa

1. Por lo que atañe al proyecto de artículo 19, en el que se distingue entre crímenes y delitos internacionales, la República Checa reitera su posición tradicional, que es partidaria de que se mantenga la dicotomía entre diversas clases de hechos internacionalmente ilícitos y, por tanto, la diferenciación entre los dos regímenes de responsabilidad de los Estados que ella entraña. A su juicio, hay normas de derecho internacional que son absolutamente esenciales para salvaguardar los intereses fundamentales de la comunidad internacional, y su transgresión o, lo que es lo mismo, el incumplimiento de las obligaciones que imponen, exige la aplicación de un régimen de responsabilidad cualitativamente distinto, pues, habida cuenta de la excepcional gravedad de esa transgresión y del perjuicio indirecto que ello entrañaría para la propia organización de la comunidad internacional, sería inapropiado e insuficiente aplicarles el régimen común, que atiende exclusivamente a la magnitud de la transgresión y a la dimensión cuantitativa del daño provocado. La idea de instaurar un régimen específico de responsabilidad de los Estados para actos particularmente graves se halla también, aunque por el momento en forma bastante fragmentaria, poco sistemática, indirecta e incluso implícita, en el derecho positivo y en la práctica de los Estados. Baste recordar, a este respecto, el pasaje sobre las obligaciones *erga omnes* que figura en la sentencia dictada por la CIJ en el caso *Barcelona Traction*[1], o el régimen de mantenimiento de la paz

[1] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *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*, pág. 104.

y la seguridad internacionales que se instaura en la Carta de las Naciones Unidas, que comprende las medidas que adopte el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta.

2. El replanteamiento de la distinción que introdujo la Comisión, hace más de 20 años, entre los conceptos de «delito» y de «crimen» para diferenciar dos clases de hechos ilícitos constituiría en la actualidad —por lo menos desde el punto de vista conceptual— un retroceso que, en lugar de seguir la lógica de la evolución que se ha manifestado con claridad en los ámbitos ajenos al del derecho internacional (cabe citar, por ejemplo, la aparición, en derecho positivo, del concepto de *jus cogens*, o el afán nuevo y pujante de institucionalizar, en el plano internacional, la exigencia de la responsabilidad penal particular por algunos de los crímenes internacionales más graves), tendería a petrificar y a fijar el derecho de la responsabilidad de los Estados en un planteamiento demasiado conservador y estático. Por otra parte, al tratar de la distinción entre dos clases de hechos internacionalmente lícitos, esto es, los delitos y los crímenes, hay que separar el problema del empleo de la terminología actual («delitos» y «crímenes») del problema de fondo, es decir, la existencia de dos clases de hechos ilícitos que, con independencia de cómo se los llame, están sujetos a dos regímenes cualitativamente diferentes.

3. La inflexibilidad de los argumentos propuestos por los partidarios y los opositores de que se distinga entre ambas clases de hechos ilícitos empleando la citada terminología amenaza con detener la marcha de todo el proyecto. Se aduce que la palabra «crimen» remite, en cierta medida, a una «atmósfera», a un contexto de derecho penal, olvidando que, según la Comisión, esa palabra se emplea sin ánimo de prejuzgar el carácter de la responsabilidad derivada de los crímenes internacionales. Los argumentos utilizados con respecto a las posibles connotaciones tienen poca utilidad práctica por cuanto ya se dispone de un proyecto de artículos concreto en el que se definen las consecuencias de lo que la Comisión denomina «crímenes» internacionales. No hay razón para pensar que los artículos propuestos por la Comisión se inspiran en conceptos penalistas; antes bien, pueden interpretarse, como hace la República Checa, desde otra perspectiva, a saber, la de que en derecho internacional la responsabilidad no es ni «civil» ni «penal», sino, pura y simplemente, «internacional», y, por consiguiente, «específica».

4. No obstante, la terminología actual plantea el problema de hasta qué punto es acertado su empleo. Los debates sobre terminología tienden a desviar la atención de los problemas de fondo y a malgastar gran parte de un tiempo que podría emplearse de mejor manera. Habida cuenta de los antagonismos que suscita constantemente la terminología que habla de «crímenes» y «delitos» (palabra, esta última, que también tiene, en algunos regímenes jurídicos, una connotación exclusivamente penalista), la Comisión debería estudiar, en la segunda lectura del proyecto, la posibilidad de hallar otras expresiones que fueran más neutras (por ejemplo, «hecho internacionalmente ilícito de excepcional gravedad» en lugar de «crimen») o evitar el empleo de toda expresión precisa para distinguir entre dos tipos de hechos ilícitos y hacer esta distinción por otros medios, por ejemplo, perfeccionando la estructura del texto y dividiéndolo en secciones distintas en que se trataran por separado las consecuencias de los hechos ilícitos propiamente dichos y las de los hechos ilícitos que amenazaran los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Por tanto, sólo se mantendría la expresión «hecho internacionalmente ilícito», que no parece plantear problemas, y la distinción entre las dos clases de hechos de esa índole se haría en los títulos de las secciones correspondientes del proyecto de artículos. Así pues, el proyecto mantendría la neutralidad terminológica, con lo cual los Estados, en su práctica, y la doctrina tendrían toda la libertad para elaborar más adelante una terminología que gozara de aceptación general.

Suiza

1. Una observación de Suiza se refiere a la distinción que hace la Comisión entre delitos y crímenes. La calificación de algunos comportamientos estatales como crímenes en virtud de la existencia de normas imperativas de derecho internacional se deriva de la noción de que algunas violaciones del derecho internacional son más graves que otras y merecen una sanción también más grave. Esto es incuestionable, pero cabe preguntarse si la distinción propuesta, que ya ha hecho correr mucha tinta, no servirá más, por diversas razones, para suscitar problemas que para resolverlos.

2. En primer lugar, la distinción sólo tiene sentido si hay diferencias apreciables entre las consecuencias que acarrean las dos categorías de violaciones. Las consecuencias de los crímenes internacionales cometidos por los Estados se regulan en el proyecto de artículo 52, que establece que las limitaciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del proyecto de artículo 43 al derecho de obtener la restitución en especie, por otra parte imposible en muchos casos, no se aplican a los crímenes. Dicho de otro modo, si se ha cometido un crimen, el Estado lesionado podría reclamar la *restitutio in integrum* aunque ésta impusiera una carga desproporcionada al Estado que hubiera cometido el crimen (art. 43, apdo. *c*) o comprometiera gravemente la independencia política o la estabilidad económica de dicho Estado (apdo. *d*). Estos criterios de diferenciación son insuficientes y delicados; son delicados porque, en opinión de Suiza, la suspensión del apartado *d* del proyecto de artículo 43 en el caso de los crímenes en virtud del apartado *a* del proyecto de artículo 52, permite imponer un castigo grave a todo un pueblo por los comportamientos de su gobierno y comprometer de esa manera la seguridad y la estabilidad internacionales.

3. Otra diferencia entre delitos y crímenes es la que resulta del párrafo 3 del proyecto de artículo 40: cuando un Estado comete un crimen, todos los demás Estados se consideran «Estados lesionados» y tienen, en relación con el crimen, las obligaciones que establece el proyecto de artículo 53. No obstante, en la medida en que los conceptos de crimen y de violación de las normas imperativas de derecho internacional coinciden, todos los demás Estados pueden considerarse lesionados incluso sin necesidad de aplicar el párrafo 3 del proyecto de artículo 40, es decir, independientemente de que el comportamiento contrario

al *jus cogens* se califique o no de crimen. Por eso, el párrafo 3 del proyecto de artículo 40 y la tipificación de ciertos comportamientos que de él resultan no son indispensables para atribuir consecuencias especialmente graves a esos comportamientos.

4. Una dificultad añadida es la ausencia de un mecanismo jurisdiccional que pueda ponerse en marcha unilateralmente. Así, la calificación del comportamiento contrario al derecho internacional correspondería fundamentalmente a los Estados afectados. A la controversia sobre la realidad de la violación se añadiría pues la controversia sobre su calificación, lo que difícilmente contribuirá a que la distinción entre delitos y crímenes tome consistencia.

5. Finalmente, cabe preguntarse si es jurídicamente deseable la tendencia a la criminalización en el plano internacional, pues el crimen internacional del Estado se sumaría, según el propósito de la Comisión, a los crímenes internacionales de los individuos. Suiza cree que se trata más bien de una tendencia de la comunidad internacional a ocultar tras una actitud ideológica la ineficacia de las normas tradicionales sobre la responsabilidad de los Estados.

6. Por las razones expuestas, Suiza no apoya la distinción entre delitos y crímenes, y confía en que la Comisión examine detenidamente el fundamento de esa distinción en la segunda lectura del proyecto.

7. Otra observación de Suiza se refiere al proyecto de artículo 19, si es que se mantiene. Cabe preguntarse si no convendría establecer un paralelismo entre crímenes cometidos por los Estados y crímenes cometidos por los individuos, tal como se definen en los artículos 16 a 20 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El actual proyecto de artículo 19 no menciona expresamente los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes cometidos contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado. Ahora bien, es posible que esta clase de crímenes dé lugar a la responsabilidad del Estado y a la responsabilidad penal de los individuos que los hayan cometido. Sería paradójico que se exigiera la responsabilidad penal de esos individuos y no pudiera exigirse simultáneamente la responsabilidad del Estado.

Párrafo 2

Estados Unidos

Utilización de términos abstractos e imprecisos

El párrafo 2 hace referencia a «una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen».

Francia

1. Según el párrafo 2, todo «hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional». Este enunciado es impreciso. No se sabe quién determinará el carácter «esencial» de la obligación. Tampoco se sabe qué sea la «comunidad internacional». Esta última expresión pretende abarcar una realidad política bien definida; sin embargo, se trata de una realidad indeterminada desde el punto de vista jurídico. En suma, no se sabe quién determinará si un interés es «fundamental» y si es propio de la «comunidad internacional», la cual no se define jurídicamente ni en el proyecto de artículo 19 ni en los instrumentos de derecho positivo. No se sabe si se trata de los intereses de la totalidad de los Estados o solamente de gran parte de ellos y, en este caso, de cuáles. Hay toda una serie de imprecisiones jurídicas que son muy deplorables en un proyecto de esta índole.

2. Es inevitable preguntarse a qué se debe la falta de concordancia entre los párrafos 2 y 3 del citado proyecto de artículo y, en concreto, por qué la palabra «grave», que figura en todos los apartados del párrafo 3, no se emplea para calificar las violaciones de las obligaciones «esenciales» a que se hace referencia en el párrafo 2.

3. El proyecto de artículo 19 se inspira en el *jus cogens*. En efecto, leyendo su párrafo 2 en relación con los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969, se observa que el concepto de «obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional» se asemeja mucho al de «norma imperativa de derecho internacional general». Precisamente, si Francia se negó a firmar la citada Convención fue porque en ella se había introducido un concepto desconocido hasta entonces en el derecho de los tratados y que, además, era peligroso para la seguridad jurídica. Por las razones de principio que acaban de enumerarse, deberían suprimirse las referencias al *jus cogens* que figuran en el párrafo 2 del proyecto de artículo 18, el párrafo 2 del proyecto de artículo 29 y el apartado *e* del proyecto de artículo 50.

4. Bajo ningún concepto debe confundirse el campo de aplicación de la noción de «crimen» con el campo de aplicación del *jus cogens*; la introducción en el proyecto de artículos de dos nociones de inspiración análoga pero dispares en cuanto a su campo de aplicación no hace sino oscurecer aún más el texto.

Reino Unido

1. El proyecto de artículo 19 introduce la controvertida categoría de los crímenes internacionales. Como se indicó más arriba, el Reino Unido no apoya esta disposición. Sin perjuicio de esa posición, desea hacer otros dos comentarios específicos relativos al criterio adoptado en el artículo.

2. En primer lugar, la categoría de crímenes internacionales depende de que se haya determinado una obligación internacional que sea tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional

que su violación está reconocida por esa comunidad como un crimen. Sin embargo, no se da ninguna explicación coherente de la forma en que «la comunidad internacional en su conjunto» puede «reconocer» esas normas. ¿De qué forma se ha de determinar lo que es «la comunidad internacional en su conjunto» y si se ha reconocido que una norma determinada es «tan esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales» que su violación constituye un crimen internacional?, y ¿quién debe hacer esta determinación?

República Checa

Según el párrafo 2 (cuya redacción sólo es tautológica o circular en apariencia, ya que el criterio objetivo que se enuncia en él remite al elemento subjetivo de un reconocimiento susceptible de verificación), constituyen crímenes internacionales las violaciones de las obligaciones internacionales que sean tan esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. Esta tipificación, aun cuando tenga la ventaja de no prejuzgar la evolución futura de la clase de los crímenes, suscita cierta incertidumbre en cuanto a la cuestión de qué hechos ilícitos concretos constituyen crímenes propiamente dichos.

Uzbekistán

El párrafo 2 del proyecto de artículo 19 debería decir lo siguiente:

> «Son crímenes internacionales aquellos hechos internacionalmente ilícitos graves que imponen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, al igual que a otros elementos vitales de la paz y el libre desarrollo de los Estados y de las naciones.»

Párrafo 3

Estados Unidos

Utilización de términos abstractos e imprecisos

Como se ha dicho, ya hay regímenes jurídicos internacionales concretos aplicables a las infracciones que se enumeran en el párrafo 3, por lo que es dudoso que esa enumeración en el proyecto de artículos añada nada al derecho positivo. En esa enumeración se incluyen referencias que dificultan más que facilitan la interpretación. Por ejemplo, ¿a qué normas concretas se refieren las frases «la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares» o «para la salvaguardia del ser humano»? Se utilizan términos muy subjetivos para calificar las infracciones. Determinadas categorías de crímenes se sobrecargan de calificativos subjetivos («de importancia esencial», «grave», «en gran escala», «masiva») que permiten múltiples interpretaciones. En consecuencia, un órgano que tuviera que adoptar una decisión no tendría normas objetivas que aplicar uniformemente en los casos concretos.

Francia

1. En un proyecto sobre la responsabilidad sólo deberían dictarse normas subsidiarias. Sin embargo, en el párrafo 3 se dicta una serie de normas primarias al clasificar, de manera sumaria, las obligaciones internacionales. Francia ha señalado, en numerosas ocasiones, que es improcedente dictar normas de fondo en un texto normativo subsidiario. Además, la lista del párrafo 3, cuyo carácter ilustrativo es impropio de un proyecto de esta índole, es muy anticuada y heterogénea. Se hace referencia en ella a una serie de actos de gobierno que, si bien son justamente criticados en la actualidad por la gran mayoría de los Estados, emanan de unas orientaciones políticas que obedecen a concepciones ideológicas de determinada época histórica, más que de actos o hechos claramente tipificables y justiciables por una jurisdicción penal, de la índole que fuera ésta. Asimismo, se hace referencia a fenómenos, como la contaminación transfronteriza de la atmósfera y las aguas, que aún no han sido sancionados por los ordenamientos jurídicos nacionales y que siguen siendo objeto de debate en la Comisión, pues ésta no ha determinado aún qué tipo de responsabilidad les corresponde. Este párrafo, que constituye prueba fehaciente de la subjetividad del proyecto de artículo 19, está fuera de lugar en un texto de codificación.

2. Francia desea añadir que la justicia penal, tal como existe en el derecho interno, requiere, en primer lugar, la existencia de una conciencia moral y social. Asimismo, requiere un poder legislativo facultado para tipificar las infracciones y sancionarlas, un poder judicial facultado para decidir con respecto a la existencia de una infracción y a la culpabilidad del acusado y un cuerpo de policía facultado para hacer cumplir las sanciones decretadas por los tribunales. Sin embargo, en el plano internacional no hay ni legisladores, ni jueces, ni policías para imputar responsabilidad penal a un Estado o hacerle respetar la normativa penal aplicable.

3. Si bien los dos Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda, al igual que la futura Corte Penal Internacional, dan fe de la voluntad de juzgar a quienes hayan sido declarados culpables de violaciones graves del derecho internacional humanitario o de otros crímenes particularmente abominables, como el genocidio; los mecanismos que se han instituido (o que se instituyan) a esos efectos no permitirían imputar responsabilidad penal a los Estados; pero tampoco es esa su finalidad. Estas medidas, que insisten en la responsabilidad penal de los individuos, contradicen los argumentos en pro de la represión penal de los Estados.

4. Es inevitable preguntarse a qué se debe la falta de concordancia entre los párrafos 2 y 3 y, en concreto, por qué la palabra «grave», que figura en todos los apartados del párrafo 3, no se emplea para calificar las violaciones de las obligaciones «esenciales» a que se hace referencia en el párrafo 2.

Reino Unido

Existe conflicto entre los párrafos 2 y 3. El párrafo 2 define un crimen como «una violación por un Estado» de lo que podría denominarse «una obligación esencial». El párrafo 3 establece que un crimen puede resultar de una «violación grave» de ciertas obligaciones. Habría que aclarar, por lo menos, si es la importancia de la norma o la gravedad de la conducta que viola la norma lo que constituye el aspecto decisivo. Parece probable que la intención de la Comisión es que se siga el criterio representado por el párrafo 3, dado que en los comentarios se hace hincapié en que la violación de una norma de *jus cogens* no necesariamente constituye un crimen internacional. Si ese es el caso, y si la cuestión fundamental no es la naturaleza de la norma sino más bien la gravedad de la conducta que constituye la violación, cabría preguntarse si es necesario incluir una categoría separada de «crímenes internacionales».

República Checa

No se puede pedir a la Comisión que confeccione la lista de los crímenes internacionales.

Párrafo 4

Francia

Por lo que respecta al concepto de «delito», cabe observar que no se da definición alguna de él. La fórmula que emplea el párrafo 4, según la cual todo lo que no es crimen es necesariamente delito, no es satisfactoria. Al hacer la distinción (entre los crímenes y los delitos) no se da una definición precisa de lo que constituye efectivamente un «delito».

Artículo 20.—Violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado

Alemania

1. Las muy detalladas disposiciones sobre la violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado (art. 20), la violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado (art. 21), y la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado (art. 23) obedecen al propósito de establecer una normativa sin fisuras legales. Obviamente, todo lo que se haga para evitar la inseguridad jurídica en la medida de lo posible merece apoyo. Sin embargo, la elaboración de normas excesivamente abstractas y cuyo alcance y aplicación son difíciles de prever entraña cierto peligro. Más que aumentar la seguridad jurídica, esas normas podrían utilizarse como cláusulas de salvaguardia en detrimento de la costumbre internacional y, además, pueden considerarse inaplicables por Estados menos próximos a la tradición jurídica europea continental, pues esas normas abstractas no son fácilmente compatibles con las soluciones pragmáticas que predominan en el derecho internacional.

2. Además, es dudoso que las obligaciones a que se refiere el proyecto de artículo 23 puedan diferenciarse en todo caso de aquellas a que hace referencia el proyecto de artículo 20. Por ejemplo, el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas dice que el Estado receptor tiene la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de una misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad. No está claro si esa norma origina la mera obligación de prevenir un acontecimiento dado, como parece sostener la Comisión[1], o si obliga además al Estado a observar un comportamiento determinado a fin de evitar peligros a la misión (por ejemplo, proporcionar protección policial). El proyecto de artículos nada dice tampoco acerca de posibles conflictos entre las obligaciones del artículo 20 y las del artículo 23. En resumen, Alemania no está convencida de que las complejas distinciones de los proyectos de artículos 20, 21 y 23 sean verdaderamente necesarias o siquiera deseables.

[1] *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 81 a 85, párrs. 4 a 15 del comentario relativo al artículo 23.

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos)

Los países nórdicos son reacios a la distinción un tanto sutil y académica entre obligaciones de «comportamiento» y obligaciones de «resultado» ya que, a diferencia de la distinción entre «delitos» y «crímenes», no parece afectar a las consecuencias de la infracción que se establecen en la segunda parte del proyecto.

Francia

Respecto del proyecto de artículo 20, cuya redacción es confusa, cabe la misma crítica formulada en relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 19: se refiere a reglas de derecho sustantivo que establecen obligaciones primarias; por lo tanto, no tiene cabida en un proyecto de esta índole y habría que suprimirlo.

Suiza

Véase «Observaciones generales» *supra*.

Artículo 21.—Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado

Alemania

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 20 *supra*.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Los países nórdicos son reacios a la distinción un tanto sutil y académica entre obligaciones de «comportamiento» y obligaciones de «resultado» ya que, a diferencia de la distinción entre «delitos» y «crímenes», no parece afectar a las consecuencias de la infracción que se establecen en la segunda parte del proyecto.

Francia

Respecto del proyecto de artículo 21, cuya redacción es confusa, cabe la misma crítica formulada en relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 19: se refiere a reglas de derecho sustantivo que establecen obligaciones primarias; por lo tanto, no tiene cabida en un proyecto de esta índole y habría que suprimirlo.

Reino Unido

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 16 *supra*.

Suiza

Véase «Observaciones generales» *supra*.

Párrafo 2

Reino Unido

1. El Reino Unido considera que las propuestas de los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 21 no plantean controversia alguna, pero se manifiesta preocupado por la interpretación dada a la propuesta del párrafo 2 en los comentarios de la Comisión. En los comentarios[1] se sugiere que cuando un Estado que no ha ejercido la vigilancia exigida por el derecho internacional para prevenir un ataque contra un extranjero ofrece una indemnización a la persona lesionada, el pago o la oferta de la indemnización constituye el logro de un «resultado equivalente» al cumplimiento de la obligación inicial de vigilancia. A juicio del Reino Unido, esto no es correcto. Ningún Estado debe poder elegir libremente entre salvaguardar a la persona y los bienes de los extranjeros o pagarles una indemnización. Sería conveniente que esto se aclarara en los comentarios.

2. En los comentarios[2] también se ha sugerido que el párrafo 2 podría aplicarse en los casos en que la conducta inicial del Estado que constituye la violación de la obligación se pudiera remediar mediante un acto ulterior de ese Estado. El Reino Unido señala una vez más su preocupación por que la labor de la Comisión se realice sobre la base de una interpretación correcta del principio del agotamiento de los recursos internos, principio del que habría que distinguir claramente la situación contemplada en el párrafo 2.

3. En términos generales, la opinión del Reino Unido es que en los casos en que el derecho internacional requiera sólo el logro de un cierto resultado, la situación estaría comprendida en el párrafo 2 del proyecto de artículo 21. El deber de establecer un sistema de justicia equitativo y eficiente es un buen ejemplo. La existencia de un tribunal inferior corrupto no constituiría una violación de esa obligación si la situación se pudiera remediar rápidamente en un tribunal superior. En el caso de esas obligaciones, no se produce violación hasta que el Estado deja de aprovechar todas las oportunidades disponibles para lograr el resultado requerido. Por otro lado, si el derecho internacional exige que se actúe de una cierta manera, o que un resultado determinado se logre dentro de un cierto período, la violación del derecho internacional se produce en el momento en que la conducta del Estado se desvía de la conducta requerida, o en el momento en que expira el período sin que se haya logrado el resultado. La denegación de un derecho de paso inocente o la falta de pago de una indemnización transcurrido un período razonable después de la expropiación de bienes de extranjeros, son casos de violación de esas normas. El recurso a los procedimientos del Estado para «corregir» el incumplimiento del deber constituiría, en tales casos, una instancia de agotamiento de los recursos internos.

Artículo 22.—Agotamiento de los recursos internos

Alemania

La Comisión podría también reconsiderar este proyecto de artículo, que da la sensación de haber sido incluido en el proyecto de manera un tanto casual, pues no guarda relación ni con el proyecto de artículo 21 ni con el proyecto de artículo 23. El principio del agotamiento de los recursos internos, aunque es ciertamente un principio establecido, ha nacido para situaciones concretas y a éstas se ha aplicado, sobre todo a la apropiación de bienes de extranjeros[1]. Conviene aclarar que el principio no se aplica a los supuestos de infracción grave del derecho que regula el trato que debe dispensarse a los extranjeros, y que constituyan, al mismo tiempo, una violación de los derechos humanos. Tal vez fuera preferible no ocuparse en absoluto del tema de los recursos internos en el proyecto, puesto que no es un elemento necesario de éste.

Estados Unidos

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 29.

---

[1] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 20 a 31.
[2] Ibíd., pág. 30, párr. 30 del comentario sobre el artículo 23.

[1] Véase *Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, *1924, C.P.J.I. série A n.º 2*, pág. 12.

Francia

Sería útil precisar que el agotamiento de los recursos internos sólo se refiere a la protección diplomática.

Reino Unido

1. En opinión del Reino Unido, el proyecto de artículos se basa, en cierto sentido, en una interpretación incorrecta de las reglas del derecho internacional consuetudinario. En los comentarios sobre determinados proyectos de artículos, en particular el artículo 22, se indica que el efecto de la regla relativa al agotamiento de los recursos internos es que la violación no adquiere carácter internacional mientras no haya habido un pronunciamiento negativo definitivo de las instancias internas. El Reino Unido no está convencido de que esto sea correcto, y espera que la Comisión siga examinando la cuestión para determinar si, en el marco del derecho internacional consuetudinario, el agotamiento de los recursos internos es simplemente una condición de procedimiento previa a la formulación de una reclamación a nivel internacional, y no una condición previa al establecimiento de la responsabilidad sustantiva. Se trata de una cuestión que tiene cierta importancia práctica, particularmente en el contexto de las cláusulas compromisorias de plazo limitado y de la determinación del monto de la indemnización debida por concepto de violaciones de obligaciones internacionales. Sería conveniente que en el proyecto de artículos se reflejara con exactitud cómo se aborda este aspecto en el derecho consuetudinario actual.

2. Ya se han indicado las opiniones del Reino Unido sobre el agotamiento de los recursos internos. En el proyecto de artículo 22 se adopta la opinión de que el deber de agotar los recursos internos no es una «mera norma de procedimiento». A juicio del Reino Unido, sin embargo, el deber de agotar los recursos internos es por cierto una mera norma de procedimiento. Hay normas de derecho internacional que, en la terminología de la Comisión, constituyen «obligaciones de comportamiento». Un buen ejemplo es la norma que prohíbe la imposición de malos tratos físicos a extranjeros por personas cuyas acciones sean imputables al Estado. En esos casos, la violación se plantea simplemente en el momento en que el Estado deja de actuar de conformidad con la norma. Cuando la persona extranjera trata inicialmente de incoar un recurso ante los tribunales internos, la demanda presentada ante el tribunal interno es una etapa del proceso de agotamiento de los recursos internos. Tiene lugar después de que se ha producido la violación y antes de que se presente una demanda en el plano internacional respecto de esa violación.

3. Puede haber casos excepcionales en que el recurso sin éxito a los tribunales internos sea de hecho necesario para «completar» la violación del derecho internacional. Así pues, algunas normas del derecho internacional permiten lo que podría considerarse a primera vista como la «aplicación de malos tratos» a extranjeros y sus bienes, siempre que se pague una indemnización. Como ejemplo se pueden citar las normas que permiten la expropiación de bienes de extranjeros con fines públicos. De un análisis correcto de la naturaleza precisa de la obligación incluida en estas normas, sin embargo, resulta claro que no constituyen excepciones al análisis aplicado más arriba a las «obligaciones de comportamiento». Es cierto que la violación no se plantea hasta que se determine definitivamente que los procedimientos internos no permiten obtener la indemnización apropiada (o, más concretamente en el caso de la expropiación, no permiten hacerlo en los plazos implícitos en el requisito de prontitud). Pero esto no se debe a que la violación se plantea solamente cuando se hayan agotado los recursos internos. Se debe en cambio a que, en un sentido estricto, la obligación no consiste en abstenerse de la expropiación con fines públicos sino en pagar una indemnización (por cualquier procedimiento que pudiera escoger el Estado) si la propiedad resulta expropiada, o dicho de otro modo, de abstenerse de efectuar expropiaciones sin indemnización.

4. La categoría de normas de esta segunda clase, en que la violación se plantea sólo después de que los tribunales u otros órganos del Estado han adoptado una posición definitiva, es aproximadamente igual a la categoría de «obligaciones de resultado» de la Comisión. El texto del artículo 22 preparado por la Comisión establece claramente que se aplica sólo a esas obligaciones. El artículo 22 dispone que sólo hay violación si se han agotado los recursos internos sin obtener reparación. A juicio del Reino Unido, sin embargo, esto constituye una confusión conceptual fundamental. En este contexto, el recurso a las «instancias internas» no es de la misma naturaleza que la aplicación de ese recurso como condición previa de procedimiento para que el Estado de la nacionalidad del individuo se haga cargo de la demanda de éste y de su seguimiento en el plano internacional. El Reino Unido no acepta el criterio adoptado por la Comisión en el proyecto de artículo 22. De hecho, considera que el proyecto de artículo 21 dispone todo lo que se necesita en este contexto en relación con las obligaciones de resultado, y que sería conveniente omitir el proyecto de artículo 22.

5. Sin perjuicio de las observaciones que anteceden, el Reino Unido desea hacer dos comentarios acerca del texto del proyecto de artículo 22. En primer lugar, en los comentarios se expresa que se entiende por «‘recursos internos’ los recursos que están a disposición de personas físicas o jurídicas en virtud del derecho interno de un Estado»[1]. En la práctica, los recursos que están a disposición de un extranjero pueden no ser «internos» del Estado infractor. Por ejemplo, las leyes del Estado pueden disponer, en virtud de un acuerdo como el Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, o los tratados de la Unión Europea, que el recurso debe plantearse en los tribunales de otro Estado o en un tribunal de una organización regional o internacional. Asimismo, ya sea en virtud de las propias leyes del Estado o en virtud de un acuerdo contractual (no necesariamente sometido a las leyes del propio Estado), la persona podría estar obligada a plantear una demanda ante un tribunal del CIADI. Por otro lado, el régimen jurídico del Estado podría permitir que la persona optara por plantear un recurso ante un tribunal de otro Estado que tuviera jurisdicción sobre la cuestión. Sería útil que la Comisión considerara si para ello se requeriría una modi-

[1] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 53, párr. 63 del comentario al artículo 22.

ficación del artículo o de las opiniones expresadas en los comentarios.

6. En segundo lugar, en los comentarios[2] se aclara sin lugar a dudas que el artículo deja abierta la cuestión de si la norma relativa a los recursos internos se aplica cuando la persona extranjera sufre la lesión fuera del territorio del Estado. Si la finalidad del principio de los recursos internos (según la afirmación de la Comisión en los comentarios)[3] es dar al Estado la oportunidad de evitar su responsabilidad por la violación de una obligación internacional corrigiendo la situación, esa lógica se aplica independientemente del lugar en que haya ocurrido el hecho y de la naturaleza de la relación entre el individuo y el Estado. Desde el punto de vista de que cada Estado es un infractor potencial, hubiera sido preferible sin duda incluir en el marco del proyecto de artículo 22 todos los casos de infracción, independientemente de que hubieran ocurrido dentro o fuera del territorio. Desde el punto de vista de que cada Estado es un protector potencial de ciudadanos lesionados, un criterio amplio de ese tipo en principio no crearía más o menos desventajas que el deber indiscutible de agotar los recursos internos en los casos de infracciones cometidas por un Estado dentro de su territorio. Además, esta distinción probablemente se produciría en la práctica sólo en casos de reclamaciones contra Estados con una considerable capacidad extraterritorial para lesionar a extranjeros. Por estas razones, la ventaja podría lograrse con la inclusión de todos los casos en el marco del proyecto de artículo 22, y no con la posición presentada en los comentarios.

7. Por otra parte, hay casos extraordinarios en que la situación podría ser muy diferente. Por ejemplo, si agentes del Estado A atacan a un ciudadano o una nave privada del Estado B fuera del territorio del Estado A, y quizás fuera del territorio de cualquier Estado, el deber de agotar los recursos internos del Estado A podría no ser apropiado, aun cuando hubiera recursos efectivos e imparciales disponibles en el Estado A. El Reino Unido sugiere que la Comisión examine esta cuestión más a fondo, en un intento por determinar si es posible conciliar estos argumentos de política conflictivos.

8. Véanse también las observaciones al proyecto de artículo 9 *supra*.

[2] Ibíd., pág. 46, párr. 40, y págs. 52 y 53, párr. 61.

[3] Ibíd., pág. 49, párr. 48.

Artículo 23.—Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

Alemania

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 20 *supra*.

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos)

Los países nórdicos son reacios a la distinción un tanto sutil y académica entre obligaciones de «comportamiento» y obligaciones de «resultado» ya que, a diferencia de la distinción entre «delitos» y «crímenes», no parece afectar a las consecuencias de la infracción que se establecen en la segunda parte del proyecto.

Francia

Respecto del proyecto de artículo 23, cuya redacción es confusa, cabe la misma crítica formulada en relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 19: se refiere a reglas de derecho sustantivo que establecen obligaciones primarias; por lo tanto, no tiene cabida en un proyecto de esta índole y habría que suprimirlo.

Reino Unido

1. La Comisión considera que el proyecto de artículo 21 (Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado) no abarca adecuadamente la responsabilidad planteada por las obligaciones que exigen a un Estado prevenir un acontecimiento dado en circunstancias en que ese acontecimiento es causado por factores en los que el Estado no ha tenido participación alguna. La obligación del Estado A de asegurar que los ciudadanos de otro Estado no sean linchados por multitudes xenófobas, por ejemplo, es a juicio de la Comisión distinta de una obligación de lograr un resultado determinado[1]. El Estado no está obligado a tomar ninguna medida. Si no se produce un ataque de una multitud no se plantea responsabilidad, aun si es evidente que el Estado es totalmente incapaz de impedir ese ataque. La responsabilidad se plantea sólo si los ciudadanos son de hecho linchados.

2. El Reino Unido duda de que haya una distinción verdadera en este caso. Podría decirse que el deber del Estado consiste en lograr el resultado de que los extranjeros no sean linchados por multitudes xenófobas. Todos los deberes de prevenir podrían volver a formularse de esta forma. En este caso, no está claro si es realmente necesario establecer una distinción entre las situaciones comprendidas en el proyecto de artículo 21 (Imposibilidad de lograr un resultado determinado) y el proyecto de artículo 23 (Imposibilidad de prevenir un acontecimiento dado). El proyecto de artículo 23 está fuera de toda controversia, pero parece innecesario. El Reino Unido abriga la esperanza de que la Comisión determine si es necesario mantener el proyecto de artículo 23 y, en caso afirmativo, si se lo podría combinar con el proyecto de artículo 21.

[1] *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 81, párr. 4, y pág. 82, párr. 8 del comentario al artículo 23.

Artículo 24.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo

Alemania

En los proyectos de artículos 24 a 26 se establece otra serie de normas abstractas y complejas, que regulan el «momento y duración de la violación de una obligación internacional». Esas normas contribuirán a complicar más que a facilitar la determinación de la responsabilidad. Desde el punto de vista práctico, no ayudan a distinguir entre un hecho que se extiende en el tiempo (proyecto de artículo 25) y un hecho que no se extiende en el tiempo (proyecto de artículo 24). La cuestión siempre se reducirá a examinar detenidamente la norma primaria infringida y las circunstancias en que se ha infringido. Aun así, la determinación de la responsabilidad siempre será discutible, como se demostró recientemente en el caso *Projet Gab íkovo-Nagymaros*[1].

[1] *Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7 (véase, por un lado, la opinión mayoritaria de la Corte en el párrafo 108 y, por el otro, la opinión en disidencia del magistrado Fleischhauer en cuanto a la fecha de la ilicitud del recurso de Checoslovaquia a la llamada «Variante C»).

Estados Unidos

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 18 *supra*.

Francia

A juicio de Francia, procede incluir el proyecto de artículo 24, ya que clasifica las violaciones según la forma en que se cometen. De esta forma, permite determinar las fechas de las violaciones, lo cual resulta muy útil en el marco de un procedimiento de solución de controversias.

Artículo 25.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo

Alemania

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 24 *supra*.

Estados Unidos

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 18 *supra*.

Francia

A juicio de Francia, procede incluir el proyecto de artículo 25, ya que clasifica las violaciones según la forma en que se cometen. De esta forma, permite determinar las fechas de las violaciones, lo cual resulta muy útil en el marco de un procedimiento de solución de controversias. No obstante, cabría hacer en el proyecto de artículo 25 remisiones a otros artículos, en que se encuentren los mismos conceptos:

a) En cuanto a la violación mediante un hecho continuo, el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 debería remitirse al párrafo 3 del proyecto de artículo 18;

b) En cuanto a la violación mediante un hecho compuesto: el párrafo 2 del proyecto de artículo 25 debería remitirse al párrafo 4 del proyecto de artículo 18;

c) En cuanto a la violación por hecho complejo, el párrafo 3 del proyecto de artículo 25 debería remitirse al párrafo 5 del proyecto de artículo 18.

Reino Unido

1. Preocupa al Reino Unido el hecho de que, en todo el capítulo III de la primera parte del proyecto de artículos, las ligeras diferencias establecidas entre las diferentes categorías de violaciones podrían superar lo que es necesario, o hasta lo que es útil, en una declaración de los principios fundamentales de la responsabilidad de los Estados.

2. Preocupan también al Reino Unido las dificultades que podrían plantearse en la determinación de la categoría en que quedan encuadradas conductas particulares. Este es un asunto de carácter general, aplicable a las distinciones establecidas por la Comisión entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, entre las diferentes clases de violaciones, y entre otros aspectos. En este caso, se plantea en relación con el proyecto de artículo 25.

Párrafo 1

Reino Unido

El párrafo 1 se refiere a violaciones que tengan un «carácter continuo» pero no hay ningún criterio para identificar esas violaciones. Por ejemplo, ¿puede considerarse en el marco de este proyecto de artículos que constituye un acto continuo la expropiación de bienes de extranjeros mediante un decreto o la retención y la utilización continuadas de esos bienes? ¿O hay que considerar que la tenencia y las transacciones subsiguientes son violaciones independientes, o que quizá no se trate en absoluto de violaciones del derecho internacional? Cabe preguntarse también hasta qué punto puede el Estado demandante ajustar la posición en base a la forma en que formula su demanda. El Reino Unido espera que, si se mantiene el texto de este artículo, la Comisión proporcione orientación para su interpretación. La opinión del Reino Unido es que estas cuestiones se pueden resolver adecuadamente examinando la naturaleza de la obligación más que la del hecho. Por cierto, utilizando el mismo ejemplo mencionado más arriba, considera que ni siquiera es posible determinar, mediante un examen del hecho, si el desposeimiento

continuado del propietario es una violación continua o una consecuencia del desposeimiento inicial.

Párrafo 2

Reino Unido

El párrafo 2 no es objeto de controversia pero el Reino Unido sugiere que la Comisión estudie la posibilidad de combinar la categoría de los hechos compuestos con la de los hechos continuos prevista en el párrafo 1.

Párrafo 3

Reino Unido

El Reino Unido no apoya el criterio adoptado en el párrafo 3 acerca de la duración de los hechos complejos. El artículo establece que la violación se produce en el momento en que se realice el último elemento constitutivo del hecho complejo, pero se considera que se ha iniciado en el momento en que ocurrió el primer elemento constitutivo. Esta generación retrospectiva de una violación de derecho internacional dispuesta en el párrafo 3 del proyecto de artículo 25 es objetable debido a que la premisa en que se basa es, a juicio del Reino Unido, equivocada. Si la conducta «inicial» del Estado violó la obligación, el hecho «final» simplemente completa el agotamiento de los recursos internos. Por otra parte, si la violación no se produce hasta que ocurre el hecho final, eso se debe a que la obligación es simplemente de lograr un resultado particular por el medio que escoja el propio Estado, obligación que se puede cumplir utilizando los procedimientos de apelación y los recursos discrecionales disponibles.

Artículo 26.—Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

Alemania

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 24 *supra*.

Estados Unidos

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 18 *supra*.

Francia

A juicio de Francia, procede incluir el proyecto de artículo 26, ya que clasifica las violaciones según la forma en que se cometen. De esta forma, permite determinar las fechas de las violaciones, lo cual resulta muy útil en el marco de un procedimiento de solución de controversias.

Capítulo IV. Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

Artículo 27.—Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito

Alemania

1. Por lo que respecta al proyecto de artículo 27, referente a la ayuda o asistencia de un Estado a otro para cometer un hecho internacionalmente ilícito, Alemania tiene ciertas dudas acerca de si esa norma tiene firme arraigo en el derecho y la práctica internacionales[1]. Al parecer, muchos de los supuestos que la Comisión tiene en cuenta y cita como ejemplos de ayuda y asistencia[2] son en realidad incumplimientos de obligaciones de derecho internacional independientes. Así, el acto por el cual un Estado permite que otro utilice su territorio para perpetrar un acto de agresión, según se dice en el apartado *f* del artículo 3 de la Definición de la agresión[3], es un acto de agresión y no de ayuda a una agresión.

2. No obstante, si la Comisión decidiera que el derecho y la práctica internacionales respaldan firmemente el concepto de «ayuda o asistencia» en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, sin duda tendría que determinar con mucha mayor precisión el alcance de la expresión «prestada para la perpetración» como elemento constitutivo del hecho ilícito. También debe establecerse de manera más clara e inequívoca el requisito del ánimo de ayudar a la comisión de un hecho ilícito o de asistir en su comisión.

[1] Véase Brownlie, *Principles of Public International Law*, págs. 456 y ss.; Ipsen, *Völkerrecht*, págs. 521 y ss.; y Vitzthum (ed.), *Völkerrecht*, pág. 538.

[2] Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 98 y ss., comentario relativo al artículo 27.

[3] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

Estados Unidos

El proyecto de artículo 27 establece que la asistencia a otro Estado constituye un hecho ilícito «si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último» Estado. Los Estados Unidos convienen en que pueden darse circunstancias en que dos Estados actúen conjuntamente en la perpetración de un acto ilícito[1]. Por lo tanto, es concebible que un Estado que presta asistencia sea responsable de un hecho del Estado que recibe esa asistencia, pero es difícil, si no imposible, imaginar que exista esa responsabilidad del Estado que presta asistencia si el Estado que la recibe no ha perpetrado efectivamente un hecho ilícito. En este sentido, hay de hecho una norma de responsabilidad conjunta según la cual ambos Estados deben responder por el hecho ilícito. Al mismo tiempo, la regla tal como está expresada sigue siendo vaga y sería difícil de aplicar en la práctica. Por ejemplo, ¿cuál es el alcance de la

[1] Véase Brownlie, *System of the Law of Nations…*, págs. 190 y 191.

expresión «prestada para la perpetración»? Los Estados Unidos presumen que se refiere al caso en que un Estado que presta asistencia se propone ayudar a la perpetración de un hecho ilícito. Sin embargo, los términos «prestada para» son bastante confusos y pueden interpretarse en el sentido de que no es necesaria la intención. Debería enunciarse claramente en el texto del proyecto de artículo que los términos «prestada para» entrañan la necesidad de una intención.

Francia

Véanse las observaciones al párrafo 3 del proyecto de artículo 28.

Reino Unido

1. El Reino Unido apoya el principio esencial que se adopta en el proyecto de artículo 27, pero estima que en su formulación se dejan sin aclarar varios puntos importantes.

2. En primer lugar, por lo que respecta a la asistencia que no es ilícita de por sí, está claro que un Estado será responsable, con arreglo al proyecto de artículo 27, sólo si pretende prestar asistencia a otro Estado a sabiendas de que dicha asistencia se empleará para perpetrar un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, no está claro si el Estado que presta asistencia es responsable sólo en el caso en que estime que el comportamiento al cual coadyuva es ilícito o si también es responsable en el caso en que, aun sabiendo cuál será el comportamiento al cual coadyuvará, estime que dicho comportamiento es lícito. En otras palabras, no está claro qué efecto tendrá en este segundo caso la apreciación errónea del derecho por parte del Estado que presta la asistencia. Este punto será importante en las situaciones en que, por ejemplo, un Estado coadyuva a la intervención por la fuerza de otro en un tercer Estado pero considera que esa intervención está justificada por razones humanitarias o de otra índole. Habida cuenta de que el Estado que hubiera perpetrado el delito principal es susceptible de ser considerado responsable de su comportamiento con independencia de que lo creyera o no lícito, debería darse el mismo trato a los Estados «asociados» que lo hubieran ayudado a sabiendas y de manera intencionada en su propósito. Sin embargo, no es esta la conclusión que se desprende del artículo ni del comentario correspondiente. Sería conveniente que la Comisión se ocupara de este punto.

3. En segundo lugar, no está claro si, en el caso de hechos de asistencia que sean ilícitos de por sí, en el proyecto de artículo 27 se define una ilicitud específica, de modo que el comportamiento en cuestión resulte ilícito en dos sentidos, es decir, en virtud de la norma que lo hace ilícito de por sí y en virtud del proyecto de artículo 27. Este punto puede tener importancia en la práctica. Por ejemplo, la «ilicitud de por sí» puede dimanar de un tratado, en el que tal vez se prevea un procedimiento concreto de solución de controversias. Si en el proyecto de artículo 27 se define, efectivamente, una ilicitud específica, habrá que aplicar entonces los procedimientos de solución de controversias previstos en ese artículo, con lo cual el Estado denunciante podrá o deberá prescindir de los procedimientos de solución previstos en los tratados pertinentes. Ahora bien, si no va a haber dos fundamentos para la ilicitud en esos casos, habrá que determinar cuál de los dos fundamentos quedará subsumido en el otro.

4. El tercer punto guarda relación con el segundo. En el proyecto de artículo no se afirma expresamente que exista la obligación de negar la ayuda o la asistencia para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito por otro Estado. Caben dos interpretaciones del efecto del artículo. Es posible que en el proyecto de artículo 27 se cree (o se asevere que existe) esa obligación implícitamente. Sin embargo, también es posible que el artículo no tenga esa implicación y se limite a atribuir responsabilidad al comportamiento que constituya ayuda o asistencia, con independencia de que exista la obligación de no prestar ayuda o asistencia. Si esta segunda interpretación es la válida, habrá que especificar en qué momento se produce el acto ilícito. Podría ser el momento en que se presta la asistencia o el momento en que se la «utiliza». La distinción está clara, por ejemplo, en el caso del suministro de equipo de transporte. Sería preferible aclarar que la primera interpretación es la válida y que existe la obligación internacional de no coadyuvar a la perpetración de un hecho ilícito. Una vez aclarado esto, el momento de la infracción dependería de que la ayuda fuera ilícita de por sí o no. Si lo fuera, la infracción se produciría en el momento de prestarse la ayuda. Si no fuera ilícita de por sí, la infracción se produciría sólo cuando (y si) la ayuda se utilizara con fines ilícitos, aunque cabe pensar (aplicando el criterio que se adopta en el proyecto de artículo 25) que, en este caso, la infracción acabaría retrotrayéndose al momento en que se prestó la ayuda. Con esta interpretación se daría también respuesta al interrogante que se planteó en el párrafo anterior. Quedaría claro que habría una obligación distinta de toda otra obligación que pudiera convertir la ayuda en ilícita de por sí y, en esos casos, la prestación de asistencia sería ilícita por dos razones distintas. Si se resuelven estas incertidumbres, el proyecto de artículo 27 será una disposición útil. El Reino Unido espera que la Comisión estudie con detenimiento de qué manera precisa podrá aplicarse el artículo en la práctica, así como la posibilidad de modificar la redacción del artículo para aclarar sus efectos.

Suiza

El proyecto de artículo 27 introduce el concepto del Estado cómplice, el cual no tiene que haber cometido necesariamente un acto ilícito. En opinión de Suiza, esta norma, que carece de fundamento en el derecho positivo y que consagraría una responsabilidad meramente causal, no pertenece al ámbito objetivo del texto de la Comisión y, por lo tanto, debe suprimirse.

Artículo 28.—Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

Suiza

El proyecto de artículo 28 establece la responsabilidad del Estado que obliga a otro a cometer un hecho ilícito

contra un tercero, y la responsabilidad del Estado que ha sufrido la coacción. En opinión de Suiza, el segundo aspecto del problema, es decir, la responsabilidad del Estado coaccionado, depende de las normas que regulan las circunstancias que excluyen la ilicitud y debería regularse en el capítulo dedicado a dichas circunstancias.

Párrafo 1

Francia

El párrafo 1 se refiere a una situación históricamente superada. En todo caso, en el texto en francés convendría sustituir el término «*contrôle*» por el término «*maîtrise*».

Párrafo 2

Francia

1. El término «coacción», utilizado sin más precisión, es demasiado amplio. Sería preferible referirse a una coacción «en condiciones contrarias al derecho internacional».

2. Francia propone que se añada la frase «en condiciones que contravengan el derecho internacional» después de «El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado a consecuencia de la coacción».

Párrafo 3

Francia

El párrafo 3 demuestra con claridad que no puede existir sustitución de responsabilidad pero, en cambio, puede haber responsabilidades concomitantes. Esta observación es válida también en relación con el proyecto de artículo 27.

CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Francia

A juicio de Francia, el siguiente artículo podría sustituir todo el capítulo V:

«[Artículo 18 *bis*

El carácter ilícito de un hecho del Estado quedará excluido:

a) Con respecto a un Estado que ha consentido en su realización de conformidad con el derecho internacional;

b) Si el hecho constituye una contramedida (según el artículo 47);

c) Cuando el hecho constituya una medida de legítima defensa de conformidad con el derecho internacional;

d) Si el hecho se ha debido a un acontecimiento irresistible, exterior e imprevisible, que ha hecho materialmente imposible que el Estado actúe de conformidad con su obligación;

e) Si el Estado demuestra que el autor del comportamiento que constituye el hecho de ese Estado no tenía, ante una situación de peligro extremo, otro medio de salvar su vida o la de las personas confiadas a su cuidado; la situación de peligro extremo no podrá hacerse valer si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación o si el comportamiento en cuestión ha causado un peligro comparable o mayor;

f) Si el hecho obedece a un estado de necesidad en las condiciones siguientes:

i) Se cumplen las normas internacionales que han de aplicarse en las situaciones de necesidad;

ii) El Estado que lo aduce no ha contribuido a que se produzca;

iii) El hecho constituye el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado que lo hace valer contra un peligro grave e inminente;

iv) El hecho no afecta gravemente a un interés esencial del Estado respecto del cual existe la obligación.]»

Artículo 29.—Consentimiento

Francia

Convendría reagrupar los proyectos de artículos que se refieren al consentimiento, las contramedidas y la legítima defensa (arts. 29, 30 y 34) y los relativos a otras circunstancias que excluyan la ilicitud (arts. 31, 32 y 33).

Reino Unido

1. La decisión de la Comisión de que las circunstancias eximentes previstas en los proyectos de artículos 29 a 34 excluyen la ilicitud y no sólo la responsabilidad, lleva a concluir que un Estado que adopte medidas que provoquen pérdidas a otro Estado o a sus nacionales no tiene el deber de pagar indemnización alguna, puesto que las medidas que ha adoptado no son ilícitas. El Reino Unido estima que ello es perfectamente apropiado en el supuesto de que el Estado actúe con el consentimiento del Estado

lesionado (art. 29) o ejerza su derecho de adoptar contramedidas con arreglo al derecho internacional (art. 30) o su derecho de legítima defensa (art. 34). En el caso de consentimiento válidamente prestado, no hay violación del derecho internacional y, por tanto, no hay fundamento para plantear la ilicitud del hecho. En el caso del ejercicio del derecho de adoptar contramedidas o de obrar en legítima defensa, el comportamiento del Estado es, por definición, una consecuencia expresamente permitida en el derecho internacional de un hecho ilícito anterior cometido por otro Estado. Es justo considerar que el Estado que ejerce esos derechos que le confiere el ordenamiento internacional para defender sus intereses contra los hechos ilícitos de otro Estado no actúa de manera ilícita, ya que es como si ejerciera cualquier otro derecho que le ampare en virtud del ordenamiento internacional.

2. El Reino Unido admite también que puede ser apropiado considerar en principio como «no ilícito» el comportamiento que se deba a fuerzas irresistibles que creen una situación en la cual el cumplimiento de la obligación internacional en cuestión sea materialmente imposible (art. 31), pues ese «comportamiento» es por definición involuntario.

3. Sin embargo, el Reino Unido estima que convendría analizar si ese planteamiento de las circunstancias eximentes de la responsabilidad internacional debería aplicarse de manera exactamente igual en el caso de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud, a saber, el peligro extremo (art. 32) y el estado de necesidad (art. 33). En esos casos, el Estado tiene que elegir entre cumplir sus obligaciones internacionales o violarlas a fin de proteger intereses importantes. En esas situaciones, puede ser preferible adoptar el criterio de que las circunstancias eximentes pueden excusar el comportamiento ilícito y, en determinados supuestos, eximir al Estado en cuestión del deber de reparar los daños causados por dicho comportamiento, pero no excluir enteramente su ilicitud. Desde este punto de vista, subsistiría claramente la obligación jurídica, como también, en principio, la obligación de reparar cualquier daño causado, y el Estado tendría el deber claro de cumplir la obligación. El Reino Unido espera que la Comisión considere esta posibilidad. Las observaciones siguientes (véanse los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 29 y los proyectos de artículos 31 a 33) se hacen sin perjuicio de los puntos generales que se han planteado en los párrafos precedentes.

Párrafo 1

Austria

En el párrafo 1 debería seguirse examinando la expresión «en relación con ese Estado», ya que podrían plantearse algunas dudas en cuanto a la lógica de limitar la exclusión de la ilicitud al Estado que ha prestado el consentimiento.

Francia

1. No queda muy claro qué se entiende por la expresión «válidamente prestado», que parecería referirse a los vicios del consentimiento enunciados en el derecho de los tratados.

2. Francia propone redactar esta disposición de la siguiente manera:

> «1. El consentimiento dado por un Estado, de conformidad con el derecho internacional, a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no se ajuste a una obligación del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con ese Estado siempre que el hecho no exceda del ámbito de dicho consentimiento.»

Reino Unido

1. El Reino Unido apoya, en principio, lo dispuesto en el párrafo 1, en el sentido de que el consentimiento excluirá la ilicitud (o, al menos, la responsabilidad) respecto de un hecho, pero estima conveniente que la Comisión estudie con más detenimiento dos cuestiones.

2. La primera es la cuestión de la persona o el órgano que deberá prestar el consentimiento del Estado. En los comentarios[1] se da a entender que el consentimiento puede ser válidamente prestado por cualquiera cuyos hechos sean atribuibles al Estado en cuestión. Sin embargo, el Reino Unido estima que no hay necesariamente una identidad entre la clase de personas cuyos hechos son atribuibles al Estado y la clase de personas competentes para obligar al Estado en cuestión. Por ejemplo, los funcionarios de baja categoría pertenecen a la primera clase y no a la segunda. Es de esperar que la Comisión analice más detenidamente esta cuestión. En particular, hay que aclarar en qué medida pueden prestar consentimiento en nombre de un Estado las siguientes personas: *a*) los funcionarios de baja categoría y *b*) los insurgentes que más tarde pasan a ser el gobierno del Estado.

3. Otro aspecto de la cuestión de quién puede prestar el consentimiento del Estado se plantea en el caso de los grupos revolucionarios. Según lo dispuesto en el proyecto de artículo 15, los hechos de un movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado se consideran hechos de ese Estado. A los fines de la coherencia teórica habría que tratar de la misma manera las expresiones de «consentimiento» de los gobiernos insurreccionales. Por ejemplo, ese consentimiento podría tener que ver con la intervención de las fuerzas de un tercer Estado en apoyo de la insurrección o con el incumplimiento de una obligación que hubiera contraído un tercer Estado con el Estado de los insurgentes en virtud de un tratado. En general, es mejor que todos los aspectos de la responsabilidad internacional que afectan a los hechos de movimientos insurreccionales se determinen con arreglo

[1] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 123 y 135, párr. 15 del comentario al artículo 29.

a los mismos principios. Sin embargo, las consideraciones de política son distintas en ambos casos.

4. Sería conveniente que los nuevos gobiernos no pudieran eludir la responsabilidad internacional que les incumbe por los hechos que los llevan al poder, sobre todo habida cuenta de la gran probabilidad que existe, en los casos de insurrección, de que haya Estados y nacionales extranjeros lesionados. Por otra parte, podría interpretarse que el conferir a los movimientos insurreccionales triunfantes el derecho, por decirlo así, de desviarse de las obligaciones jurídicas que tienen hacia su Estado nacional promueve el incumplimiento de esas obligaciones en un momento decisivo para el Estado en cuestión, e incluso estimula la intervención de terceros Estados en sus asuntos internos. Por consiguiente, sería preferible, por razones de estabilidad, adoptar la postura de que sólo el gobierno titular puede dar el consentimiento para desviarse de las obligaciones jurídicas. Por otro lado, el nuevo gobierno insurreccional podría no tener motivo de queja si los terceros Estados cumplieran sus obligaciones jurídicas hacia el Estado insurreccional.

5. La oposición por razones políticas a que los hechos de los movimientos insurreccionales triunfantes se interpreten como consentimiento dado en nombre del Estado se funda en otra consideración de orden práctico. En la Convención de Viena de 1969 no se prevé la concertación de acuerdos internacionales con insurgentes y, en la medida en que la Convención se aplica a los casos de insurrección, se da a entender claramente en sus disposiciones (sobre todo en los artículos 8 y 46) que los insurgentes no pueden celebrar tratados que obliguen al Estado. No es lógico que los insurgentes puedan modificar los deberes que obligan a terceros Estados para con el suyo consintiendo en desviarse de esas obligaciones cuando no pueden hacerlo celebrando un tratado en que se modifiquen esas mismas obligaciones. Por tanto, hay argumentos en favor de ambas interpretaciones, pero no parece haber un argumento concluyente en favor de ninguna. Sin embargo, es conveniente que la Comisión estudie con más detenimiento el problema.

6. La segunda cuestión se refiere al modo en que puede expresarse el consentimiento. Hay situaciones de emergencia en que puede permitirse a un Estado adoptar medidas para proteger a las personas de otro Estado en casos en que el peligro sea grave e inminente (por ejemplo, peligro de muerte por incendio o inundación), pero en que quizá no haya tiempo suficiente para obtener el consentimiento de ese otro Estado. Tal vez haya que incluir, en el propio proyecto de artículos o en los comentarios, la posibilidad del consentimiento tácito o retrospectivo. El Reino Unido espera que la Comisión estudie la posibilidad de sentar expresamente, bien en el proyecto de artículo 29 o bien en otra parte, el derecho a adoptar medidas humanitarias de esa índole en situaciones de emergencia, con las debidas salvaguardias para proteger los intereses del Estado en cuyo territorio se ejecuten las medidas.

Párrafo 2

Austria

Algunos Estados tienen dudas sobre la pertinencia práctica de excluir el «consentimiento» como circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho del Estado en el caso del *jus cogens*.

Francia

1. Por las razones de principio enumeradas *supra*, debería suprimirse la referencia al *jus cogens* que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 29.

2. El párrafo 2 suscita problemas ya que hace referencia a la noción de «norma imperativa de derecho internacional general», que Francia no reconoce.

Reino Unido

El Reino Unido no puede apoyar el párrafo 2, en el que se excluye la posibilidad de prestar consentimiento a una norma de *jus cogens*. La incertidumbre que sigue rodeando al contenido de la categoría del *jus cogens* y la falta de todo mecanismo práctico para despejar esa incertidumbre hacen inviable esa disposición.

Artículo 30.—Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito

[Véase también el capítulo III de la segunda parte.]

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos apoyan que en el proyecto de artículo 30 se refleje la opinión establecida de que «las contramedidas tenían cabida en cualquier régimen jurídico de la responsabilidad de los Estados»[1]. En este artículo se reconoce que un hecho, que de otro modo sería ilícito, pierde su ilicitud si «constituye una medida legítima según el derecho internacional» en respuesta a un hecho ilícito anterior[2]. Los Estados Unidos convienen en que el proyecto de artículo 30 se refiere sólo a un hecho de un Estado «que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado». En consecuencia, el alcance del artículo no se extiende a toda la gama de medidas de reacción de los Estados, como las medidas de retorsión u otros actos que podrían ser considerados «poco amistosos» pero que no violan las obligaciones internacionales[3].

[1] *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), pág. 38, documento A/CN.4/453, párr. 38.

[2] La diferencia entre medidas que no son ilícitas y medidas legítimas no se desprende claramente del artículo 30. Pareciera que «legítimas» signifique dentro de los límites a las contramedidas dispuestos en la segunda parte (véase *Anuario… 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 138). Si ese fuere el caso, la Comisión podría considerar la inclusión de esta definición directamente en el artículo 30.

2. Análogamente, los Estados Unidos no consideran que el proyecto de artículo 30 altere o afecte de otra manera los derechos y las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario de los tratados. Recientemente la CIJ estableció una distinción todavía más precisa en relación con el derecho de los tratados y la responsabilidad de los Estados, al manifestar que «esas dos disciplinas del derecho internacional tienen obviamente un alcance diferente»[4]. Según el derecho de los tratados, un Estado tiene a su disposición toda una serie de opciones en respuesta a la violación por otro Estado de una disposición de un tratado en vigor entre ambos. El propio tratado puede prestar ciertas respuestas concretas, como un procedimiento de solución de controversias u otro tipo de medidas. Un Estado también puede tener derecho a adoptar medidas recíprocas, que no están incluidas en la definición de contramedidas del artículo 30. No cabe considerar que el artículo impida que los Estados adopten medidas para mantener «la condición de reciprocidad en el derecho de los tratados»[5].

3. A ese respecto, cabe observar que según el proyecto de artículo 37, relativo a la *lex specialis*, «[l]as disposiciones de esta [segunda] parte no se aplicarán en los casos y en la medida en que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito del Estado hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente a ese hecho internacionalmente ilícito»[6]. Los Estados Unidos apoyan decididamente el principio del artículo 37 y consideran que también se debería aplicar a la primera parte del proyecto. Por ejemplo, dos Estados podrían concertar un acuerdo en que una de las circunstancias que excluyen la ilicitud no se aplicaría incluso cuando, en circunstancias similares, se aplicaría el proyecto de artículos. O bien las partes podrían llegar a un acuerdo por el cual cada una de ellas renunciaría a la norma del agotamiento de los recursos internos, incluso cuando esa regla se aplicaría normalmente en virtud del proyecto de artículo 22.

[3] Véase, por ejemplo, Elagab, The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law, pág. 44; y Alland, «International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility», págs. 143 y 150.

[4] *Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 38, párr. 47.

[5] Véase, por ejemplo, Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*.

[6] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 68.

Francia

1. La fórmula «ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado» es pleonástica. Además, el término «legítima» no es del todo jurídico. Por último, el título del artículo es ambiguo porque su contenido no se refiere solamente a las contramedidas adoptadas por los Estados a título individual, en ejercicio de sus propios poderes y actuando «por su cuenta y riesgo», sino también a las medidas de coacción autorizadas o decididas por las Naciones Unidas. Sería preferible limitarse en este artículo a las contramedidas *stricto sensu*.

2. Convendría reagrupar los proyectos de artículos que se refieren al consentimiento, las contramedidas y la legítima defensa (arts. 29, 30 y 34) y los relativos a otras circunstancias que excluyan la ilicitud (arts. 31 a 33).

3. Francia propone que esta disposición se redacte de la siguiente manera:

> «El hecho de un Estado que no se ajusta a su obligación para con otro Estado no será ilícito si constituye una contramedida (según el artículo 47) en contra de ese otro Estado.»

México

Se considera inconveniente la incorporación, con la formulación establecida actualmente en el proyecto de artículos, de un apartado relativo a contramedidas (cap. V), pues aunque no se ignora que éstas son un instrumento utilizado en la práctica por la comunidad de Estados e inclusive que algunas de ellas se han incorporado de diversas formas en instrumentos internacionales, admitir, como lo hace el proyecto de artículo 30, que un hecho originalmente ilícito pierda su ilicitud bajo ciertas circunstancias, no parece apoyarse en principios internacionalmente reconocidos tendientes a la convivencia pacífica de las naciones. México sugeriría, en todo caso, la inclusión en el proyecto de artículos de un apartado que fortalezca las medidas precautorias, que tendría como objetivo coadyuvar a la solución de cualquier controversia.

Reino Unido

1. El Reino Unido celebra que se reconozca en el proyecto de artículo 30 que los Estados tienen derecho a recurrir a contramedidas. Si este artículo fuera el único relativo a esta cuestión, constituiría una clara declaración de ese derecho y su ejercicio quedaría supeditado a las limitaciones que han surgido en la práctica de los Estados y a normas acordadas específicamente por los Estados (como las normas correspondientes de la Convención de Viena de 1969). A ese respecto, el proyecto de artículo 30 sería comparable al proyecto de artículo 34 relativo al derecho a la legítima defensa. El Reino Unido recomienda este enfoque a la Comisión.

2. Parece que no es necesario ni conveniente que las contramedidas figuren como la única «circunstancia que excluye la ilicitud» cuyo contenido pretende determinarse en el proyecto de artículos. El Reino Unido preferiría que el proyecto de artículo 30 fuera la única disposición relativa a contramedidas, y que se examinara en otra ocasión el contexto jurídico a ese respecto. El Reino Unido no cree que la elaboración del contenido de las normas relativas a contramedidas sea reflejo del estado actual del derecho internacional consuetudinario, ni que el proyecto de artículos represente el desarrollo favorable.

3. Por tales motivos, el Reino Unido es de la firme opinión de que no corresponde incluir en el proyecto de artículos ninguna disposición distinta a la contenida en el

proyecto de artículo 30, y que la cuestión de las contramedidas debe examinarse detenidamente y por separado.

4. Véanse también los proyectos de artículos 29, 48, 50 y 58.

Artículo 31.—Fuerza mayor y caso fortuito

Austria

1. El proyecto de artículo 31 quizás también deba examinarse con mayor detenimiento. En su redacción actual, los elementos objetivos y subjetivos se han combinado de manera que parecen enturbiar, más que aclarar, el alcance de la fuerza mayor y de otros acontecimientos externos como elementos que excluyen la ilicitud. En consecuencia, Austria desea pedir a la Comisión que investigue de qué manera se podría seguir perfeccionando el concepto de «imposibilidad material» en relación con el «caso fortuito» como elemento de exclusión de la ilicitud.

2. No se debe ignorar que los problemas abordados por el proyecto de artículo tienen consecuencias de amplio alcance, que probablemente tengan relación incluso con cuestiones como la «diligencia debida» como elemento crucial del concepto de prevención. No puede haber duda de que la noción de la diligencia debida debe examinarse con mayor profundidad en relación con su importancia en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

3. También se debe reconocer que, en su práctica, los Estados ya han hecho referencia frecuente a esa noción según puede observarse en los distintos digestos. Por ejemplo, Austria la aplicó a casos relativos a la responsabilidad de los Estados en relación con los nacionales extranjeros muertos durante disturbios civiles en su territorio.

Francia

1. Se observa cierta redundancia en las expresiones «fuerza mayor» y «caso fortuito», que tienen en realidad el mismo régimen.

2. Convendría reagrupar los proyectos de artículos que se refieren al consentimiento, las contramedidas y la legítima defensa (arts. 29, 30 y 34) y los relativos a otras circunstancias que excluyan la ilicitud (arts. 31 a 33). En el segundo grupo, no es pertinente la actitud de la víctima y solamente se toman en consideración factores objetivos (fuerza mayor, peligro extremo, estado de necesidad).

Reino Unido

1. El principio de exclusión de la ilicitud en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, establecido en el proyecto de artículo 31, no es objeto de controversia, pero el Reino Unido estima que debería limitarse expresamente a las circunstancias en que *a*) exista una situación que haga materialmente imposible que el Estado cumpla sus obligaciones internacionales, situación que *b*) se derive directamente de factores o eventos que son *c*) excepcionales y *d*) escapen al control del Estado. Por ejemplo, existe una distinción clara entre las circunstancias en que un Estado pierde el control de parte de su territorio, a manos de insurgentes, por ejemplo, y las circunstancias en que el Estado es incapaz de obligar a las personas que se encuentran dentro del territorio que está bajo su control a que observen la conducta debida; por ejemplo, si un sector importante de trabajadores está en huelga. La primera es una circunstancia excepcional, y si provoca el incumplimiento de las obligaciones de un Estado, es lógico que la ilicitud quede excluida. La segunda es un riesgo que afecta a todos los Estados en forma constante, todo el tiempo; por ello, no debería constituir la base de una circunstancia que excluya la ilicitud. De los comentarios no se desprende que la Comisión haya adoptado esta perspectiva; por el contrario, tal vez la Comisión haya decidido no adoptar este punto de vista[1]. El Reino Unido insta a la Comisión a que considere la posibilidad de hacer expresamente esta distinción, ya sea en los comentarios o en el propio proyecto de artículo.

2. Véase también el proyecto de artículo 29.

[1] Véase *Anuario… 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 146, comentarios al artículo 31.

Párrafo 1

Francia

1. El proyecto de artículo parece ampliar los casos de imposibilidad de ejecución señalados en el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969 y, de esta forma, atentar contra la estabilidad de los regímenes convencionales establecidos al comprender nuevos casos de ilicitud. La expresión «ajenos a su control» resulta superflua.

2. Francia propone que esta disposición se redacte de la siguiente manera:

> «1. El hecho de un Estado que no se ajuste a su obligación para con otro Estado no será ilícito si se debió a un acontecimiento irresistible, exterior e imprevisible, que hizo materialmente imposible que actuara de conformidad con tal obligación.»

Párrafo 2

Francia

El párrafo 2 no añade nada al párrafo 1 y, por lo tanto, podría suprimirse.

Artículo 32.—Peligro extremo

Francia

1. El texto del proyecto de artículo debería redactarse de modo que se previniera el uso indebido de la situación de peligro extremo. Para ello, Francia propone una nueva redacción.

2. Convendría reagrupar los proyectos de artículos que se refieren al consentimiento, las contramedidas y la legítima defensa (arts. 29, 30 y 34) y los relativos a otras circunstancias que excluyan la ilicitud (arts. 31 a 33). En el segundo grupo, no es pertinente la actitud de la víctima y solamente se toman en consideración factores objetivos (fuerza mayor, peligro extremo, estado de necesidad).

Mongolia

Mongolia tiene dudas sobre la conveniencia de incluir una disposición relativa al peligro extremo como factor que podría excluir la ilicitud. En consecuencia, es necesario reexaminar el proyecto de artículo 32, especialmente habida cuenta de la cada vez mayor interdependencia mundial debida a los rápidos adelantos de la ciencia y la tecnología, que también dan lugar a situaciones de alto riesgo con consecuencias catastróficas de gran alcance.

Reino Unido

1. El Reino Unido es partidario del principio de la exclusión de la ilicitud basada en el peligro extremo que se establece en este proyecto de artículo, pero recuerda el comentario formulado en relación con el proyecto de artículo 29 de que es conveniente que en alguna parte del proyecto de artículos haya una disposición expresa relativa a la adopción de medidas humanitarias de emergencia, sin que ello vaya en detrimento de la responsabilidad internacional.

2. En el proyecto de artículo 32, la referencia a la exclusión de la ilicitud en los casos en que se contravenga una obligación internacional a fin de salvar la vida de «personas confiadas [al] cuidado» del autor limita la aplicabilidad del artículo en las situaciones de carácter humanitario. No hay circunstancia excluyente si el comportamiento está orientado a salvar la vida de personas que no han sido confiadas al cuidado del autor, sea que haya o no en los alrededores alguna otra persona que pueda salvar esas vidas. El Reino Unido reconoce que la ampliación del ámbito de aplicación del principio de peligro extremo puede dar lugar a abusos. No obstante, considera que los beneficios de facilitar la acción humanitaria deben compararse con el riesgo de abuso, y que sería lamentable que no se pudiera encontrar una fórmula que permitiera la adopción de medidas transfronterizas para salvar vidas en casos extremos.

3. Véase también el proyecto de artículo 29.

Párrafo 1

Francia

Francia propone que se añada la frase «éste demuestra que» después de «La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si».

Párrafo 2

Francia

Francia propone sustituir la frase «o si era probable que el comportamiento de que se trata originara» por la frase «o si el comportamiento de que se trata ha causado».

Artículo 33.—Estado de necesidad

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Las cuestiones que plantea el estado de necesidad, regulado en el proyecto de artículo 33, son importantes. En su fallo de 25 de septiembre de 1997 relativo al caso *Gab íkovo-Nagymaros*[1], la CIJ consideró que ciertos elementos importantes del proyecto de artículo 33 tenían apoyo en la costumbre internacional. En vista de las cuestiones delicadas que suscita esta norma, los países nórdicos subrayan la notable contribución que la Comisión ha hecho en esta materia y al mismo tiempo que se reservan el derecho de examinarla más a fondo.

[1] *Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.

Francia

Convendría reagrupar los proyectos de artículos que se refieren al consentimiento, las contramedidas y la legítima defensa (arts. 29, 30 y 34) y los relativos a otras circunstancias que excluyan la ilicitud (arts. 31 a 33). En el segundo grupo, no es pertinente la actitud de la víctima y solamente se toman en consideración factores objetivos (fuerza mayor, peligro extremo, estado de necesidad).

Reino Unido

1. El Reino Unido ve con extrema reserva la introducción de un derecho a apartarse de las obligaciones internacionales en los casos en que el Estado haya estimado necesario hacerlo a fin de salvaguardar un interés que considera «esencial». Una eximente basada en la necesidad se prestaría a abusos muy graves en toda la gama de las relaciones internacionales. Existe grave peligro de que la disposición debilite el imperio de la ley.

2. El Reino Unido acepta de todos modos que es preciso seguir considerando si se necesita una disposición sobre las medidas adoptadas por un Estado para hacer frente a las emergencias ambientales que representen un

peligro inmediato para su territorio (como se prevé en los comentarios)[1]. Si así fuera, tal disposición sería similar a la de fuerza mayor o peligro extremo, y podría considerarse en ese contexto. Sin embargo, a juicio del Reino Unido, por sí sola no constituiría base suficiente para establecer una disposición de carácter más general sobre el estado de necesidad.

3. Véase también el proyecto de artículo 29.

Párrafo 1

Francia

Francia propone redactar esta disposición de la siguiente manera:

«1. Un Estado podrá hacer valer el estado de necesidad como causal de exclusión de la ilicitud de un hecho únicamente si demuestra que el hecho:

a) Ha sido el único medio de salvaguardar un interés esencial suyo respecto de un peligro grave e inminente; y

b) No ha vulnerado gravemente un interés esencial del Estado respecto del cual existía la obligación; y

c) No ha vulnerado una norma internacional aplicable en situaciones de necesidad.»

Párrafo 2

Francia

Francia propone redactar esta disposición de la siguiente manera:

«2. En todo caso, ningún Estado podrá hacer valer el estado de necesidad si él mismo ha contribuido a que exista.»

Reino Unido

El Reino Unido desea plantear la cuestión de la función que cumple el apartado *b* del párrafo 2, de conformidad con el cual la exclusión basada en el estado de necesidad no se aplica a los casos en que la obligación ha sido establecida por un tratado que expresa o tácitamente excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad como causa de incumplimiento de esa obligación. No parece en principio haber ninguna razón para que los tratados no permitan invocar otras causas de exclusión de la ilicitud, como la fuerza mayor o el peligro extremo, e impongan la responsabilidad absoluta. En consecuencia, tal vez sea necesario considerar la posibilidad de ampliar la aplicación del principio establecido en el apartado *b* del párrafo 2 a las demás circunstancias excluyentes de la ilicitud. Este es uno de los aspectos de la cuestión más general de la relación entre este proyecto de artículos y el derecho de los tratados, sobre la que se formuló un comentario anteriormente (véase «Observaciones generales» *supra*).

Artículo 34.—Legítima defensa

Francia

1. Este proyecto de artículo tiene un planteamiento demasiado restrictivo de la legítima defensa. En lugar de «tomada en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», sería preferible decir «de conformidad con el derecho internacional».

2. Convendría reagrupar los proyectos de artículos que se refieren al consentimiento, las contramedidas y la legítima defensa (arts. 29, 30 y 34) y los relativos a otras circunstancias que excluyan la ilicitud (arts. 31 a 33). En el segundo grupo, no es pertinente la actitud de la víctima y solamente se toman en consideración factores objetivos (fuerza mayor, peligro extremo, estado de necesidad).

Reino Unido

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 29.

Artículo 35.—Reserva relativa a la indemnización de los daños

Alemania

Alemania está de acuerdo con la idea que sustenta el capítulo V, es decir, que hay algunas circunstancias que excluyen la ilicitud. Sin embargo, pediría a la Comisión que revisara el proyecto de artículo 35, que establece una «reserva relativa a la indemnización de los daños». Esta disposición está a medio camino entre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad civil por actos no contrarios al derecho internacional. Actualmente no está claro en qué medida la obligación de indemnizar puede nacer de un acto conforme con el derecho internacional. Tampoco parece procedente que la Comisión excluya la ilicitud en el proyecto de artículo 33 en caso de estado de necesidad y no regule también la reparación del daño sufrido por otro Estado no responsable de ese estado de necesidad.

Austria

1. Debería examinarse el proyecto de artículo 35 con miras a su posible reformulación. En la medida en que esa disposición se refiere a la responsabilidad por hechos realizados de conformidad con el derecho internacional, será necesario redactar más concretamente esa disposición, porque de lo contrario es posible que se corra el riesgo de socavar el efecto de las circunstancias que excluyen la

[1] *Anuario… 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39, párr. 16 del comentario al artículo 33.

ilicitud. Sería suficiente una disposición que aplicara la excepción establecida en el proyecto de artículo 35 únicamente a los actos para los que el derecho internacional otorga un fundamento jurídico para la indemnización.

2. Al respecto, la Comisión debería emplear una vez más parte de su tiempo en la organización de los trabajos relativos a las normas de derecho internacional que rigen la responsabilidad y el deber de impedir daños y su relación sistemática con las normas relativas a la responsabilidad de los Estados.

Francia

Este proyecto de artículo contempla una responsabilidad sin culpa y Francia estima que habría que suprimirlo por los mismos motivos expuestos respecto del proyecto de artículo 1.

Reino Unido

1. Ya se indicó (véase el proyecto de artículo 29) que el Reino Unido esperaba que la Comisión considerara si sería preferible tratar el comportamiento amparado por las circunstancias eximentes de peligro extremo y estado de necesidad (arts. 32 y 33) como comportamiento ilícito. En ese caso, se consideraría que las disposiciones sobre exclusión de la ilicitud de los proyectos de artículos 32 y 33 constituirían una indicación de las circunstancias en que la comunidad internacional generalmente toleraría el incumplimiento de las obligaciones, en el sentido de que se abstendría de condenar el hecho.

2. El Reino Unido considera que en los casos en que un Estado haya decidido actuar en su propio beneficio, en principio no hay razón para que no sea ese Estado, y no el Estado contra el cual se realizó la acción, el que cargue con el costo de dicha acción. El principio del enriquecimiento sin causa podría ofrecer un marco conceptual para considerar la obligación del Estado que realiza la acción de indemnizar al Estado que sufrió la pérdida. En consecuencia, el Reino Unido celebra que en el proyecto de artículo 35 se acepte la posibilidad de que los Estados se vean obligados a veces a pagar indemnización cuando hayan actuado en una forma prevista en los proyectos de artículos 32 y 33 y hayan causado pérdidas a terceros.

3. En el esquema actual del proyecto de artículos pareciera que, debido al efecto eximente de las circunstancias establecidas en el capítulo V, toda obligación de indemnizar en esas circunstancias debería tratarse como cuestión de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En consecuencia, es preciso establecer la relación que existe entre el proyecto de artículo 35 y la labor de la Comisión sobre la cuestión de las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Argentina

La Argentina considera que los capítulos I y II de la segunda parte, relativos al contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (arts. 36 a 46), codifican adecuadamente las reglas básicas de la responsabilidad y desarrollan de manera satisfactoria la materia. La segunda lectura permitirá introducir ajustes en la redacción de los artículos a fin de eliminar excesivos detalles y simplificar o formular más claramente algunas normas; en todo caso, el enfoque general del proyecto es el correcto y no debería ser objeto de modificaciones sustanciales.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Las cuestiones más delicadas de esta parte son las relativas a las contramedidas (cap. III) y los crímenes internacionales (cap. IV).

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 36.—Consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

Francia

Francia sugiere una nueva redacción para el proyecto de artículo 36, que tiene en cuenta lo dispuesto en el proyecto de artículo 41. El proyecto de artículo 41 podría entonces suprimirse.

Párrafo 1

Francia

Francia propone redactar esta disposición de la siguiente manera:

> «Todo Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito deberá cumplir con respecto al Estado lesionado la obligación que ha vulnerado o poner fin al comportamiento ilícito cuando éste tenga carácter de continuidad.»

Párrafo 2

Francia

Francia propone redactar esta disposición de la siguiente manera:

> «Esta obligación se entenderá sin perjuicio de las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito estipuladas en la presente parte.»

Reino Unido

El Reino Unido considera que habría que enmendar el párrafo 2 para que quede claro que, aunque la conducta que como consecuencia de las circunstancias establecidas en los proyectos de artículos 29 a 35 no es ilícita, el deber de cumplir la obligación que esa conducta contraviene persiste. Sería preferible que en el párrafo 2 se hiciera referencia al deber permanente del Estado que haya dejado de cumplir su obligación (en lugar de «cometido el hecho internacionalmente ilícito»), de cumplir la obligación que ha contravenido.

Artículo 37.—Lex specialis

Alemania

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 1.

Estados Unidos

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 30.

Francia

En opinión de Francia, sería perfectamente posible incluir los proyectos de artículos 37 a 39 en las disposiciones finales o introductorias del proyecto. En efecto, los tres se refieren a las relaciones entre el proyecto de artículos y las normas externas y resaltan el carácter supletorio de este texto.

Reino Unido

1. Los tratados de la Comunidad Europea son un ejemplo de una *lex specialis* que modifica las consecuencias de muchos de los principios contenidos en el proyecto de la Comisión.

2. Véase también «Observaciones generales» *supra*.

República Checa

Es cierto que podría retocarse este aspecto de las consecuencias concretas de los «crímenes», y ello podría llevarse a cabo en la segunda lectura, para aclarar mejor determinados aspectos del régimen de los «crímenes», pero sin modificar excesivamente la redacción del texto. En este sentido, sería útil, sin duda, revisar la redacción del proyecto de artículo 37 para aclarar que las disposiciones de la segunda parte, relativas al régimen de los «crímenes», no tienen carácter meramente suplementario. Habida cuenta de que el «crimen» es la transgresión de una norma imperativa (pero no de cualquier norma imperativa, sino sólo de las normas del *jus cogens* que son absolutamente esenciales para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional), las normas secundarias que se le apliquen deberán tener también carácter imperativo, es decir, no podrán derogarse mediante acuerdo *inter partes*.

Suiza

El proyecto de artículo 37 dispone acertadamente que las normas del derecho internacional que regulan una situación particular prevalecerán sobre las normas generales establecidas en el proyecto. Habría que considerar, no obstante, si no convendría exceptuar el artículo 60 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Estas normas permiten que una parte contratante denuncie un tratado respecto de otra parte que haya violado normas esenciales de ese tratado. Dado el tenor actual del proyecto de artículo 37, podría considerarse que las consecuencias jurídicas especiales derivadas del derecho de los tratados excluyen cualquier otra consecuencia, como las derivadas del proyecto sobre responsabilidad de los Estados. Esto no es así y debe aclararse.

Artículo 38.—Derecho internacional consuetudinario

Francia

En opinión de Francia, sería perfectamente posible incluir los proyectos de artículos 37 a 39 en las disposiciones finales o introductorias del proyecto de artículos. En efecto, los tres se refieren a las relaciones entre el proyecto de artículos y las normas externas y resaltan el carácter supletorio de este texto.

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

Estados Unidos

1. La Comisión solicitó «observaciones muy concretas de los Estados»[1], sobre las cuestiones planteadas por el proyecto de artículo 39, que establece que «[l]as consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito» enunciadas en el proyecto de artículos «estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales».

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 68, nota 187.

2. Los Estados Unidos están de acuerdo con el objetivo del proyecto de artículo, que destaca que, según la Carta, la responsabilidad del mantenimiento de la paz y la seguridad incumbe al Consejo de Seguridad y que el hecho de un Estado, realizado de conformidad con una decisión del Consejo adoptada en virtud del Capítulo VII, no puede calificarse como hecho internacionalmente ilícito. Los principios de la responsabilidad de los Estados pueden conformar el proceso de adopción de decisiones del Consejo, pero el proyecto de artículos no regiría sus decisiones.

3. La Carta de las Naciones Unidas proclama claramente que las obligaciones impuestas por la Carta prevalecen sobre las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional[2]. El Artículo 103 no sólo establece la preeminencia de la Carta sino que también deja claro que los convenios ulteriores no pueden imponer obligaciones contradictorias a los Estados. Así, el proyecto de artículos no menoscabaría la responsabilidad del Consejo de Seguridad en lo que se refiere al mantenimiento o el restablecimiento de la paz y seguridad internacionales.

4. La responsabilidad del Consejo de Seguridad, y la responsabilidad concurrente de los Estados Miembros de aplicar las decisiones del Consejo, se refleja en toda la Carta. En el párrafo 5 del Artículo 2 se estipula, por ejemplo, que «Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta». En el Artículo 25, «Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta». Del mismo modo, según el Artículo 48, los Estados Miembros ejercerán «[l]a acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales». Así pues, conforme a esos Artículos los Estados Miembros están obligados a «llevar a cabo» las decisiones que adopte el Consejo de conformidad con el Capítulo VII en lo que respecta al mantenimiento de la paz y la seguridad. La Carta no prevé ninguna excepción para las obligaciones que los Estados puedan tener respecto de otros Estados.

5. Además, la discrecionalidad del Consejo de Seguridad es amplia[3]. Así pues, el Consejo está facultado para tomar todas las medidas necesarias que sean compatibles con los propósitos y principios de la Carta para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. El Consejo, en relación con las responsabilidades que le atribuye el Capítulo VII, puede «denegar la invocación del estado de necesidad hecha por un Estado» o «el derecho del Estado a recurrir a contramedidas»[4].

[2] El Artículo 103 de la Carta establece:

> «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.»

[3] Véase el párrafo 2 del Artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas.

[4] Véase la nota 1 *supra*.

Francia

1. En opinión de Francia, sería perfectamente posible incluir los proyectos de artículos 37 a 39 en las disposiciones finales o introductorias del proyecto. En efecto, los tres se refieren a las relaciones entre el proyecto de artículos y las normas externas y resaltan el carácter supletorio de este texto.

2. El proyecto de artículo 39 parece contrario al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que no hace distinción alguna entre las disposiciones de la Carta. Semejante cláusula limitaría las prerrogativas del Consejo de Seguridad. En todo caso, sería preferible decir que las disposiciones del presente proyecto deben entenderse sin perjuicio de las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas, de conformidad con su Artículo 103.

3. Francia propone redactar esta disposición de la siguiente manera:

> «Las disposiciones del presente proyecto deberán entenderse sin perjuicio de las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas, de conformidad con su Artículo 103.»

Mongolia

Siempre que se aborde la responsabilidad de los Estados se deberá tener plenamente en cuenta la situación actual relativa a las medidas que las Naciones Unidas adoptan en virtud del Capítulo VII de la Carta.

Reino Unido

1. El Reino Unido toma nota de la solicitud de la Comisión de que se formulen observaciones muy concretas sobre las cuestiones planteadas por el proyecto de artículo 39. Sin embargo, no cree que la cuestión de la relación entre los derechos y las obligaciones de los Estados en virtud del derecho de la responsabilidad de los Estados y en virtud de la Carta deba tratarse en este proyecto de artículos. Esa cuestión plantea problemas complejos que se refieren no sólo a las Naciones Unidas sino también a otras organizaciones internacionales y regionales que pueden estar actuando de consuno con las Naciones Unidas o que cumplan funciones que les han sido asignadas en virtud de la Carta.

2. Sin perjuicio de lo que antecede, el Reino Unido apoya el principio de la predominancia de la Carta de las Naciones Unidas, que ha quedado recogido en el Artículo 103 de la Carta y en el proyecto de artículo 39.

República Checa

Conviene recordar —puesto que se trata de un factor de suma importancia— que ya existe un mecanismo específico en el ámbito del mantenimiento de la paz y la

seguridad internacionales, que coincide en gran medida con el ámbito de los «crímenes» internacionales de los Estados, y que dicho mecanismo se tiene debidamente en cuenta en el proyecto de artículo 39.

Artículo 40.—Significado de «Estado lesionado»)

Alemania

La finalidad del proyecto de artículo 40 es determinar el Estado o los Estados que deban considerarse jurídicamente «lesionados». Obviamente, como ha señalado acertadamente la Comisión, esa determinación guarda relación con el origen y contenido de la obligación incumplida por la comisión del hecho internacionalmente ilícito, por cuanto la naturaleza de las normas primarias del derecho internacional y el círculo de Estados que han participado en su elaboración son las que indican cuáles son los Estados lesionados por el incumplimiento de una obligación establecida en esas normas primarias[1].

[1] Véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss., comentario relativo al artículo 5.

Austria

En lo que respecta al capítulo I de la segunda parte, sobre las consecuencias de las violaciones del derecho internacional, es valioso el concepto de «Estado lesionado» elaborado en el proyecto de artículo 40, en la medida en que los Estados son afectados directamente en sus derechos por violaciones del derecho internacional. En consecuencia, la competencia para invocar una reparación, restitución en especie o indemnización debería depender enteramente de la condición de que ese Estado hubiese sido afectado directamente en sus derechos por una violación. No obstante, se pueden plantear dudas en cuanto a si ese concepto es viable en los casos en que no se pueda determinar directamente cuál es el Estado afectado, como en el caso de violaciones de derechos humanos y de incumplimiento de obligaciones debidas a la comunidad de Estados partes en su conjunto.

Francia

1. La desafortunada ambigüedad resultante de la negativa de incorporar el daño a las condiciones definitorias de la responsabilidad se manifiesta con toda claridad en el proyecto de artículo 40. Francia no sabe qué abarca exactamente el concepto de «derecho», cuya vulneración lesiona a un Estado. El empleo de la noción de «derecho» se debe, sin duda, a que no se ha querido hablar de «daño» (noción que, sin embargo, entraña la vulneración de un derecho).

2. En opinión de Francia, en este proyecto de artículo hay que introducir la idea de que el Estado lesionado es titular de un derecho subjetivo que entraña, como contrapartida, obligaciones respecto de unos Estados claramente definidos. Por consiguiente, propone que en el proyecto de artículo 40 se haga referencia expresa al daño material o moral sufrido por un Estado a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro.

3. Francia no descarta la idea de que un Estado pueda sufrir un perjuicio jurídico por el mero hecho de que se haya incumplido una obligación contraída con él. Sin embargo, para que sea así, el perjuicio debería tener carácter especial, como ocurre necesariamente en el caso de incumplimiento de una obligación contraída en virtud de un tratado bilateral o de un tratado multilateral limitado. A la inversa, si la obligación emana de un tratado multilateral, el Estado supuestamente lesionado deberá demostrar que ha sufrido un daño material o moral especial que no equivale a la mera transgresión de una norma de derecho. Ningún Estado estará legitimado para exigir que se certifique la existencia de una violación que no lo afecte directamente ni que se haga la consiguiente reparación.

Italia

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 3.

Singapur

a) *La determinación del «Estado lesionado» con arreglo al artículo 40*

1. Para atribuir ciertos privilegios, es indispensable determinar cuándo y cómo un Estado pasa a ser un Estado lesionado. La atribución de la calidad de Estado lesionado concede a ese Estado un estatuto especial frente al Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. Ese estatuto, a su vez, permite que el Estado lesionado se acoja a ciertos recursos contra el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito; uno de esos recursos son actos que de lo contrario se considerarían hechos internacionalmente ilícitos, pero que no pueden considerarse como tales por tratarse de contramedidas legítimas. Por consiguiente, la determinación del Estado lesionado es un proceso indispensable para legitimar actos posteriores que de lo contrario serían ilícitos. Quizás sea este el aspecto más significativo de la labor de la Comisión en la esfera de la responsabilidad de los Estados.

2. De los comentarios al proyecto de artículo 40 se desprende claramente que la Comisión está al tanto de la controversia que gira en torno de este proceso para la determinación del «Estado lesionado». Para que un Estado pueda pretender que es un Estado lesionado al amparo del proyecto de artículo 40, el Estado tendría primero que demostrar que el derecho presuntamente violado constituye una norma «primaria» de derecho internacional que obliga a los Estados de que se trata. Esos factores son importantes para determinar cuál es el Estado lesionado[1].

3. En virtud del proyecto de artículo 3 es necesario que se den dos elementos para que exista un hecho internacionalmente ilícito de un Estado; a saber, primero, una

[1] *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 27, párr. 4 del comentario al artículo 5.

acción u omisión atribuible según el derecho internacional al Estado; y, segundo, un comportamiento que constituya una violación de una obligación internacional del Estado que la comete. La Comisión considera que la segunda condición constituye un elemento objetivo que se refiere a situaciones en que el Estado «ha dejado de cumplir [...] una obligación internacional»[2]. La Comisión explicó más adelante que la ilicitud estaba constituida por el hecho de haber dejado de cumplir el comportamiento «que *jurídicamente*[*] debería haber tenido»[3]. Se supone que el término «jurídicamente» se refiere al término «jurídico» que se define como «que atañe al derecho, o se ajusta a él»[4]. Por lo tanto, se sugiere que el comportamiento que ha de observarse debe estar estatuido por ley y debe demostrarse que el Estado infractor debe observar por ley ese comportamiento[5]. La determinación de esta norma primaria es distinta según se trate de un tratado o del derecho internacional consuetudinario.

4. Cuando se trata de un tratado multilateral, los Estados tienen conciencia perfectamente de las disposiciones por las que se obligan cuando se adhieren al tratado. Aunque en algunos casos pueden formular reservas o declaraciones con respecto a esas disposiciones, esencialmente se considera que están obligados por el tratado en su conjunto *(pacta sunt servanda)*. Otros Estados pueden resultar lesionados por la violación de algunas de las disposiciones según la relación creada por el tratado. Por ejemplo, cuando se formulan reservas y éstas son aceptadas, la relación entre el Estado que formula la reserva y el Estado que la acepta se modifica y, desde luego, es distinta de la relación que se establece entre el Estado autor de la reserva y el Estado que formula una objeción a la reserva. Cuando se trata del derecho internacional consuetudinario, los Estados pueden estar obligados por la norma, independientemente de que consientan o no en estar obligados por ella. Pueden estar vinculados por aquiescencia[6] o porque se trata de normas que «por su misma naturaleza» y «dada la importancia de los derechos de que se trata» crean obligaciones para con la comunidad internacional[7]. Existen pues, dos condiciones para que un Estado pueda invocar el derecho internacional consuetudinario. Primera, es indispensable que ese Estado establezca los requisitos de aceptación como norma del derecho internacional consuetudinario, esto es, la práctica uniforme de los Estados y la *opinio juris sive necessitatis*[8], y segunda, debe demostrar que entre el Estado infractor y el Estado que pide que se le reconozca como Estado lesionado existe una relación o un nexo suficiente que permita otorgarle *locus standi* con arreglo al proyecto de artículo 40.

5. El proyecto de artículo 40 es una disposición importante para elucidar cuándo un Estado tendrá *locus standi* para entablar una acción a fin de acogerse a los recursos estipulados en los proyectos de artículos 41 a 46. Establece, asimismo, la condición inicial que se debe cumplir antes de que el Estado pueda adoptar contramedidas legítimas contra el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. El artículo debiera disponer sobre el otorgamiento de *locus standi* con el debido respeto de las dos fuentes del derecho internacional.

b) *Distinción entre los recursos estatuidos por tratados y las medidas autorizadas por el derecho internacional consuetudinario*

6. Un corolario del otorgamiento de *locus standi* conforme al proyecto de artículo 40 es la dificultad de determinar qué recursos se pueden invocar cuando se infringen determinadas disposiciones. Existen diferencias en cuanto a la elección de los procedimientos para hacer observar la ley o para resolver controversias según se trate de un tratado o del derecho internacional consuetudinario. El tratado puede establecer un recurso propio del tratado de que se trate; el derecho internacional consuetudinario, en cambio, puede autorizar diversas medidas no estatuidas en el tratado. Por ejemplo, si bien las contramedidas están previstas en el marco general de la OMC[9], la aplicación de estas medidas debe conformarse a ciertos requisitos procesales[10]. Por otra parte, si los artículos 30 y 47 a 50 del presente proyecto de artículos se hubieran de aceptar en calidad de derecho internacional consuetudinario[11] los requisitos necesarios para la adopción de contramedidas legítimas quedarían sujetos a una reglamentación mucho menor. Es discutible que los procedimientos de solución de diferencias de la OMC impidan la adopción de contramedidas unilaterales como se prevé en el proyecto de artículos[12]. El problema se plantea cuando se trata de determinar en qué situaciones las medidas del derecho internacional consuetudinario serían más apropiadas que las medidas dimanadas de tratados.

7. Conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 40, párr. 2, apdo. *e*, se entenderá que un Estado es un «Estado lesionado» si se ha violado un tratado multilateral o una norma de derecho internacional consuetudinario. ¿Qué

---

[2] *Anuario… 1973*, vol. II, pág. 183, párr. 1 del comentario al artículo 3.

[3] Ibíd., pág. 185, párr. 7.

[4] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 20.ª ed., t. II, Madrid, 1984.

[5] Esta propuesta parece haber sido confirmada por la Comisión en su comentario (*Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 29, párr. 27 del comentario al artículo 5.

[6] Cuando no se cumplimentaron los requisitos para una impugnación continua.

[7] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párr. 33, o una regla de *jus cogens*. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104.

[8] *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile* (Colombia/Perú), fallo, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 266; y *Plateau continental de la mer du Nord*, fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, págs. 22 y 100, respectivamente.

[9] Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994), anexo 1C, Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, anexo 2, Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

[10] Por ejemplo, el artículo 22 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ibíd.), requiere que transcurra un plazo prudencial antes de que puedan suspenderse las concesiones.

[11] Las disposiciones de las contramedidas fueron en última instancia aceptadas en tanto condiciones que debían ser consideradas al momento de evaluar las contramedidas justificadas (*Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 55, párr. 83).

[12] Sornarajah, «WTO dispute settlement mechanisms: an ASEAN perspective», págs. 122 a 124; en particular con respecto a la aplicación por los Estados Unidos del «super 301».

ocurre cuando hay yuxtaposición? En el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ, al determinar las disposiciones que autorizarían la protección de los derechos humanos, llegó a la conclusión de que «cuando los derechos humanos están amparados por convenciones internacionales, ese amparo adopta la forma de los arreglos que se estatuyen en las convenciones mismas para supervisar o garantizar el respeto de los derechos humanos»[13]. De esa manera, el régimen relativo a la observancia de las disposiciones de derechos humanos dimanadas de tratados se encomienda a los órganos creados por tratados, que en ese caso eran los mecanismos previstos por la Convención americana sobre derechos humanos y su aplicación contemporánea. Aparentemente, el principio general es que cuando existe una convención que ha establecido recursos para contrarrestar violaciones, esos recursos tienen prioridad. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial debería entender en toda medida relativa a las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, pues la segunda parte de dicha Convención delega en él la supervisión y aplicación de las disposiciones respectivas.

8. La situación relativa al derecho internacional consuetudinario no sería semejante. Cuando la acción se sustente exclusivamente en el derecho internacional consuetudinario, el Estado tendrá que probar la existencia de la norma de derecho internacional consuetudinario de que se trate y demostrar que la violación de esa norma conlleva consecuencias de obligaciones *erga omnes* frente a la comunidad de Estados. La Comisión reconoce ese requisito. Es evidente que no todos los «derechos» darán lugar a que su infracción convierta a todos los Estados en «Estados lesionados». En el caso *Barcelona Traction*[14], la CIJ *obiter dictum* que algunas obligaciones eran obligaciones para con la comunidad internacional debido a «la importancia de los derechos involucrados»[15]. La Corte sugirió que esos derechos eran tan importantes que todos los Estados tenían un «interés jurídico» en su protección[16]. La Corte mencionó como normas en esa categoría a la proscripción de los actos de agresión y de genocidio y a otros derechos básicos de la persona humana que incluían la protección contra la esclavitud y la discriminación racial[17]. La Corte señaló además, que «en el plano universal, los instrumentos que consagran los derechos humanos no confieren a los Estados facultades para proteger a las víctimas de las violaciones de esos derechos con prescindencia de su nacionalidad»[18]. Por lo tanto, la Corte llegó a la conclusión de que, cuando se alegaba la violación de obligaciones *erga omnes*, los medios de amparo correspondían al plano regional sobre la base de los recursos previstos en esas convenciones[19]. En cierta medida, tanto en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* como en el caso *Barcelona Traction* figuran *dicta* que indican que las medidas dimanadas de tratados tienen primacía sobre el derecho internacional consuetudinario (al menos en la esfera de los derechos humanos).

9. La Comisión podría acaso investigar estas cuestiones con miras a elucidar si, en realidad, los recursos dimanados de convenciones debieran tener primacía sobre el derecho internacional consuetudinario. La Comisión acaso desee, a la luz de las observaciones mencionadas *supra*, examinar más a fondo la conveniencia de redactar disposiciones distintas relativas a ambas fuentes del derecho internacional en disposiciones claramente separadas, en lugar de fusionarlas como lo hace ahora en el proyecto de artículo 40. Bien puede ocurrir que la cuestión de los derechos que han de tener primacía o la relativa a saber qué recurso de amparo se ha de aplicar dependa, en gran medida, de las circunstancias y de la discreción del titular del derecho. Salvo que la convención tenga específicamente primacía sobre las disposiciones del derecho internacional consuetudinario, la elección del recurso bien podrá quedar librada a la discreción del titular del derecho. ¿Es esta, pues, una situación *de lex lata* o *de lege ferenda*?

Suiza

El proyecto de artículo 40, que define el concepto de «Estado lesionado», tiene también elementos que parecen obvios, como el párrafo 1, que dice que el Estado lesionado debe ser titular del derecho violado.

Uzbekistán

El proyecto de artículo 40 debería incluirse en el capítulo II de la segunda parte, ya que este capítulo contiene disposiciones sobre los derechos del Estado lesionado y las obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito.

Párrafo 2

Alemania

Alemania considera que los conceptos abstractos que se formulan en los apartados *e* y *f* del párrafo 2 no tienen suficientemente en cuenta la gran diversidad de normas convencionales y consuetudinarias que pueden o no servir de fundamento para alegar un daño y pedir una reparación al amparo de regímenes jurídicos bien establecidos. Por lo que se refiere a las normas convencionales, la Comisión, recordando que el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad de los Estados tienen ámbitos de aplicación distintos[1], tendría que despejar posibles duplicidades o conflictos entre el párrafo 2 y el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, relativo a la terminación y suspensión de éstos como consecuencia de su violación.

[13] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua *c*. Estados Unidos de América), fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, párr. 267. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 210.

[14] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (véase la nota 7 *supra*).

[15] Ibíd., párr. 33.

[16] Ibíd.

[17] Ibíd., párr. 35.

[18] Ibíd., párr. 91.

[19] Ibíd.

[1] Véase el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 38, párr. 47.

Austria

1. Sistemáticamente, el enfoque aplicado en los apartados *e* y *f* del párrafo 2, al igual que en el párrafo 3, relativos a los actos que violan el derecho internacional con efectos *erga omnes*, deberían encararse de manera separada. El concepto elegido en el proyecto de artículo 40 daría lugar a conflictos de competencia o a la acumulación de competencia de los Estados que invocasen las consecuencias jurídicas de una violación del derecho internacional. En casos concretos, ello podría dar lugar a resultados absurdos, habida cuenta de que no existe una autoridad mundial con poder de decisión sobre la competencia de los Estados de invocar violaciones *erga omnes* del derecho internacional.

2. En consecuencia, el derecho de los Estados de invocar ese tipo de violaciones se debería limitar a consecuencias jurídicas concretas, a saber, la obligación de cesar la conducta ilícita y la indemnización a las víctimas de violaciones del derecho internacional. Ese enfoque abordaría adecuadamente el problema de la acumulación del derecho de innumerables Estados de invocar ese tipo de violaciones y sus consecuencias jurídicas. Esa limitación de la competencia de los Estados de invocar las consecuencias de las violaciones *erga omnes* no afectaría gravemente a la capacidad de la comunidad de Estados, en virtud de los procedimientos jurídicos internacionales existentes, de reaccionar frente a violaciones del derecho internacional con efectos *erga omnes*. En ese contexto, se puede hacer referencia a los procedimientos establecidos en virtud de la Carta de las Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

3. En consecuencia, Austria espera que la Comisión revise el proyecto de artículo 40 y el capítulo II de la segunda parte del proyecto de artículos.

Estados Unidos

1. Como se señaló más arriba, los Estados Unidos han encontrado deficiencias graves en la definición de Estado lesionado que se da en el proyecto, por cuanto incluye a todos los Estados en el contexto de «los crímenes de Estado». Un problema análogo se plantea en los incisos ii) y iii) del apartado *e* y en el apartado *f* del párrafo 2. En esas disposiciones se definen los daños de manera abstracta, sin tener en cuenta la amplia variedad de reglas, tanto convencionales como consuetudinarias, que pueden proporcionar una base para presentar una reclamación por daños conforme a regímenes bien establecidos. Así pues, aunque en el proyecto se reconocen las dificultades que entraña la definición de «Estados lesionados» en el contexto de los tratados multilaterales y el derecho internacional consuetudinario, esas disposiciones llevan a una concepción inaceptable y demasiado amplia de los daños.

2. En el inciso ii) del apartado *e* del párrafo 2 se dispone que un Estado puede presentar una reclamación por daños cuando el derecho nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario y la lesión de ese derecho «afecta necesariamente el disfrute de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados Partes en el tratado multilateral u obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario». En la medida en que este proyecto de artículo se refiere a las normas de los tratados multilaterales, los Estados Unidos creen que la base para la reclamación por lesiones debe regirse por el tratado concreto de que se trate y, según convenga, por el derecho de los tratados[1] Así pues, el inciso ii) del apartado *e* del párrafo 2 debería referirse sólo al derecho internacional consuetudinario. Además, la expresión «afecta necesariamente el disfrute» se deja sin definir y, por consiguiente, se le puede dar una aplicación elástica e incierta. Los Estados Unidos propondrían que se añadiera un principio explícito para limitar la interpretación, por ejemplo la indicación de que el hecho ilícito debe «lesionar gravemente» los derechos del Estado pretendidamente lesionado[2].

3. En el inciso iii) del apartado *e* del párrafo 2 se establece que los derechos de una parte pueden verse lesionados cuando la violación se refiere a un «derecho [que] ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales». Un principio básico del derecho de los derechos humanos es que, considerando que a menudo sucede que nadie denuncia esas violaciones, es preciso buscar los medios que permitan a otros Estados exigir el cumplimiento de la ley y a las instituciones internacionales ejercer su autoridad a fin de garantizar ese cumplimiento. Los instrumentos de derechos humanos suelen ofrecer bases sustantivas en virtud de las cuales todos los Estados tienen derecho a vigilar y exigir el respeto de esos derechos. Esas normas *erga omnes* están bien establecidas en la práctica de los Estados en lo que respecta a los tratados de derechos humanos.

4. Con todo, en el proyecto de artículos no se define claramente el derecho de un Estado lesionado a pedir reparación por una violación de los derechos humanos. En la medida en que el proyecto de artículos trata de asimilar en la necesidad de reparación «los derechos humanos y las libertades fundamentales», el régimen de la responsabilidad de los Estados no será más que una declaración de principios que pocos Estados, y menos aún los tribunales y organizaciones internacionales, encontrarán útil. En lo que respecta a esos «daños» tal como aquí se definen, en la práctica internacional no hay base para que todos los Estados con el *locus standi* busquen reparación si no han sido lesionados en el sentido definido en una norma de

[1] El texto actual del párrafo 2 no explica suficientemente el grado en que sus disposiciones coinciden con las del derecho internacional consuetudinario de los tratados y la Convención de Viena de 1969. En particular, el artículo 60 de la Convención establece normas concretas aplicables a la situación en que exista una «violación grave de un tratado multilateral por una de las partes». Cuando en el proyecto se examinan los derechos creados en virtud de tratados que han sido lesionados, no se explica si la lesión de esos derechos equivale a una violación grave de un tratado o a algo menos importante. En la medida en que los dos conceptos de derecho lesionado y violación grave coinciden parcialmente, la Comisión debería aclarar que la Convención rige las interpretaciones de los regímenes específicos creados por tratados y de las lesiones sufridas en ese contexto.

[2] Véase *Anuario… 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 28, párr. 19 del comentario al artículo 5, que se refiere al apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

derecho particular. De hecho, no está claro de qué modo un Estado podrá sustanciar una reclamación en ausencia de un derecho sustantivo conferido por una norma jurídica establecida.

5. Por último, el apartado *f* del párrafo 2 legitima a un Estado como Estado lesionado cuando el derecho pretendidamente lesionado nace de un tratado multilateral «si consta que el derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados Partes». Aunque la expresión «estipulado expresamente» parece tener un sentido restrictivo, ni en el proyecto ni en los comentarios se define la expresión «intereses colectivos». La intención del proyecto puede ser que esa expresión se aplique a tipos concretos de intereses enunciados en determinadas categorías de tratados. La Comisión debería aclarar el sentido de la expresión «intereses colectivos» en el texto de esa disposición.

Francia

El apartado *f* del párrafo 2 permite a cualquier Estado parte en un tratado multilateral hacer valer la responsabilidad de otro Estado parte cuando estén en juego intereses colectivos. Ahora bien, es totalmente improcedente permitir así que un Estado intervenga en situaciones que no le conciernen directamente.

Reino Unido

1. El Reino Unido no tiene observaciones que formular sobre la mayor parte del proyecto de artículo 40. Desea, sin embargo, hacer un comentario sobre el apartado *e* del párrafo 2.

2. En primer lugar, está la cuestión de la compatibilidad del inciso ii) del apartado *e* del párrafo 2 con el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Tanto el apartado *e* del párrafo 2, en su redacción actual, como el artículo 60 de la Convención se refieren al concepto de «Estado lesionado» en casos en que se han violado obligaciones legales. Desde luego, ambas disposiciones son aplicables expresamente a las violaciones de obligaciones contraídas en virtud de tratados. La Convención considera que un Estado ha sido «lesionado» por una violación cometida por otro Estado parte sólo si la violación: *a*) es material y *b*) «modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado». Esta fórmula parece tener una aplicación más restringida que la fórmula adoptada en el inciso ii) del apartado *e* del párrafo 2, que se refiere a los casos en que la lesión de un derecho concedido por un tratado multilateral o por el derecho internacional consuetudinario «afecta necesariamente el disfrute de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados partes en el tratado multilateral u obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario».

3. Hay una gran diferencia entre una lesión que «afecta necesariamente el disfrute de los derechos» (inciso ii) del apartado *e* del párrafo 2) y una lesión que «modifica radicalmente la situación [...] con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones» (artículo 60 de la Convención de Viena de 1969). El Reino Unido dejó constancia anteriormente de su opinión de que es conveniente que la Comisión examine y aclare la relación que existe entre el proyecto de artículos en su conjunto y la Convención de Viena de 1969. El proyecto de artículo 40 es uno de los artículos especialmente afectados por este problema.

4. Preocupa también al Reino Unido el hecho de que el criterio aplicado en el inciso ii) del apartado *e* del párrafo 2 es demasiado vago. Podría, por ejemplo, decirse que un acto de contaminación atmosférica transfronteriza cometido en contravención de un tratado afecta necesariamente el derecho de todos los Estados a gozar de un ambiente libre de contaminación, aun cuando el Estado que aduzca este argumento no pueda probar que haya sufrido perjuicios materiales en su propio territorio. Tiene derecho a que otros no contaminen su atmósfera; sabe, como cuestión de razonamiento *a priori*, que la contaminación procedente del Estado X está contribuyendo a aumentar la contaminación atmosférica; por tanto, es un Estado lesionado por la acción del Estado X. El criterio aplicado en la Convención de Viena de 1969 tiene el efecto de limitar el concepto de Estado lesionado a aquellos Estados que resulten materialmente afectados. Este es un criterio que el Reino Unido considera a la vez práctico y ajustado a la ética; por ello, desearía instar a la Comisión a que considerara la posibilidad de aplicarlo en relación con el proyecto de artículo 40.

5. Dicho criterio también podría resultar útil en el contexto de controversias entre varias partes. Como se observó anteriormente en relación con las contramedidas (véase el proyecto de artículo 30), pueden producirse situaciones en que un Estado deje de cumplir una obligación contraída con respecto a varios Estados. El Estado que resulte principalmente afectado puede consentir en el incumplimiento. Sería conveniente que la Comisión considerara si hay circunstancias en las que el derecho de los Estados a considerarse «lesionados» y, por lo tanto, a ejercer las facultades de «Estados lesionados», debería modificarse si el Estado principalmente lesionado ha indicado que ha decidido libremente renunciar a los derechos derivados del incumplimiento o si ese Estado consiente en el «incumplimiento».

6. El Reino Unido hace notar también que, si se ha de poder obtener indemnización de conformidad con el proyecto de artículo 35, es preciso modificar la definición de Estado lesionado a fin de incluir en ella a los Estados lesionados por actos que no son internacionalmente ilícitos.

Párrafo 3

Alemania

Alemania considera que la norma redactada por la Comisión amplía el círculo de los Estados lesionados más allá de lo que parece admisible jurídicamente y aplicable en la práctica. Aunque el concepto de obligación *erga omnes* es un concepto establecido y comúnmente admitido,

el incumplimiento de una obligación de esta clase no afecta necesariamente a todos los Estados de igual forma. La Comisión debería considerar la posibilidad de establecer varias categorías de «Estados lesionados» y, consecuentemente, diferentes derechos para esos Estados. Así, por ejemplo, aunque todo Estado lesionado podría estar legitimado para exigir que cesara el hecho ilícito o que se cumpliera la obligación pertinente, el derecho de exigir una reparación podría limitarse a los Estados «materialmente afectados» de acuerdo con la norma primaria correspondiente. Esa solución permitiría dejar a salvo las posibilidades de la comunidad internacional de tomar medidas, con arreglo a los mecanismos jurídicos internacionales existentes, como los establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, en caso de violación del derecho internacional con efecto *erga omnes*.

Austria

Véanse las observaciones al párrafo 2 *supra*.

Estados Unidos

Crimen y daño

1. El párrafo 3 dice que «si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional» todos los Estados pueden considerarse lesionados. Hay muy diversas normas jurídicas cuyo cumplimiento interesa a muchos o a todos los Estados (o a la comunidad internacional «en su conjunto»). Pero los distintos regímenes jurídicos distinguen entre «interés» y «legitimación», distinción que se omite en la regulación del crimen internacional. El Estado X puede tener un interés genérico en que otros Estados respeten determinadas normas del derecho internacional porque quiere que se consolide un precedente o porque el contenido de esas normas es una importante cuestión de política para el Estado X. En vista de ese interés, el Estado X puede tener derecho a exigir que cese una conducta ilícita. El proyecto de artículo 41, al centrarse en la obligación del Estado infractor de poner fin a su comportamiento ilícito y no en los recursos a disposición del Estado lesionado, parece indicar que el daño no es requisito previo para exigir el cese del comportamiento ilícito. Sin embargo, el Estado X puede no tener el *jus standi* en el caso concreto para ejercitar las acciones previstas en los proyectos de artículos 42 a 45. Ese derecho depende de las normas primarias aplicables al caso concreto, conforme a las cuales el Estado puede invocar el derecho a ejercer una acción[1].

2. No obstante, según la definición de «Estado lesionado» del párrafo 3, todos los Estados pueden considerarse lesionados por un crimen internacional, lo cual puede originar una gran confusión[2]. Aunque el concepto de comunidad lesionada tiene fundamentos lógicos y jurisprudenciales y se pone de manifiesto en el deber del Consejo de Seguridad de mantener la paz y la seguridad internacionales, no se entiende cómo un Estado puede considerarse legitimado para ejercitar una acción en ausencia de una norma sustantiva que le conceda ese derecho. Por otra parte, el concepto del párrafo 3 según el cual todos los Estados se pueden considerar lesionados individualmente por un crimen internacional, plantea problemas particulares respecto de la obligación de reparar. En particular, la noción del proyecto de artículos «podría conducir a una respuesta jurídica excesiva, desencadenando una especie de vigilancia internacional»[3]. De hecho, cualquier Estado podría invocar individualmente el derecho a la reparación sin necesidad de una norma sustantiva en la que se fundara su pretensión (véanse los proyectos de artículos 51 y 52). Así, la multiplicidad de las demandas de reparación podría provocar que se indemnizara insuficientemente a los Estados propiamente lesionados.

3. Con arreglo a diversas normas sustantivas, en particular de derecho humanitario, todos los Estados partes pueden exigir que cese el comportamiento ilícito de un Estado y que se dé una reparación al Estado lesionado. Además, un hecho ilícito puede afectar principalmente a un Estado y secundariamente a otros (por ejemplo, la invasión de Kuwait por el Iraq perjudicó fundamentalmente a Kuwait, pero varios otros Estados y sus nacionales también resultaron perjudicados durante la invasión). En la medida en que un hecho ilícito perjudica a varios Estados, en la determinación de los daños deben tenerse en cuenta las consecuencias del hecho ilícito y no su gravedad en abstracto[4], pero sólo deberían estar legitimados para exigir reparación los Estados que pudieran fundar su pretensión en una norma jurídica sustantiva distinta de las contenidas en el proyecto de artículos.

[1] *Affaires du Sud-ouest africain* (segunda fase), fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6, en la pág. 388 (opinión en disidencia del magistrado Jessup). Según el magistrado Jessup, esto puede ser cierto en ciertas «situaciones admitidas y reconocidas», incluso cuando el Estado no muestra «un daño o un interés sustantivo individual distinto del interés general».

[2] Véase Simma, «International crimes: injury and countermeasures», págs. 283 y 285 (donde se examina el concepto de «interés de la comunidad»).

[3] Ibíd., pág. 299.

[4] Es más, en el proyecto de artículos ya se hace una distinción tácita según la gravedad de las infracciones. Conforme al derecho consuetudinario, las consecuencias de las infracciones dependen de su naturaleza. El párrafo 1 del proyecto de artículo 44 establece que el Estado lesionado tiene derecho a una indemnización «por el daño causado», que se mide por el valor pecuniario de restituir a la parte lesionada a la situación anterior al hecho ilícito. Consecuentemente, no se entiende qué aporta el concepto de crimen de Estado al régimen de la reparación fundada en la violación de una obligación internacional.

Francia

1. El párrafo 3, que se refiere al «crimen internacional», no es aceptable.

2. Francia propone que se suprima este párrafo y que se redacte el artículo de la siguiente manera:

> «[1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por ‘Estado lesionado’ todo Estado que haya sufrido un daño material o moral, en él mismo o en uno de sus nacionales, como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado.

2. La vulneración de un derecho y el daño se derivan del incumplimiento de una obligación internacional por otro Estado, tenga ésta origen consuetudinario, convencional o de otro tipo.

3. Será 'Estado lesionado' todo aquel Estado con respecto al cual se demuestre:

a) Que el daño que ha sufrido es consecuencia de la vulneración de un derecho expresamente creado o reconocido en su favor o en favor de la categoría de Estados a la que pertenece;

b) Que el daño que ha sufrido es consecuencia de una vulneración de derechos expresamente enunciados para la protección de un interés colectivo derivado de un instrumento por el cual él mismo está obligado;

c) Que el disfrute de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones se ven necesariamente afectados por el hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado; o

d) Que la obligación incumplida ha sido reconocida para la protección de los derechos humanos o de las libertades fundamentales.]»

República Checa

Hay en el texto algunos elementos concretos relativos al régimen de responsabilidad derivado de los crímenes que no pueden descartarse y que justifican la distinción que se hace en el proyecto de artículo 19. Por ejemplo, la disposición que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo 40 no es anodina; tiene consecuencias importantes tanto por lo que respecta a la reparación como a las contramedidas.

Suiza

Otra diferencia entre delitos y crímenes es la que resulta del párrafo 3: cuando un Estado comete un crimen, todos los demás Estados se consideran «Estados lesionados» y tienen, en relación con el crimen, las obligaciones que establece el proyecto de artículo 53. No obstante, en la medida en que los conceptos de crimen y de violación de las normas imperativas de derecho internacional coinciden, todos los demás Estados pueden considerarse lesionados, incluso sin necesidad de aplicar el párrafo 3 del proyecto de artículo 40, es decir, independientemente de que el comportamiento contrario al *jus cogens* se califique o no de crimen. Por eso, el párrafo 3 y la tipificación de ciertos comportamientos que de él resultan no son indispensables para atribuir consecuencias especialmente graves a esos comportamientos.

Capítulo II. Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito

Argentina

La Argentina considera que los capítulos I y II de la segunda parte, relativos al contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (arts. 36 a 46), codifican adecuadamente las reglas básicas de la responsabilidad y desarrollan de manera satisfactoria la materia. La segunda lectura permitirá introducir ajustes en la redacción de los artículos a fin de eliminar excesivos detalles y simplificar o formular más claramente algunas normas; en todo caso, el enfoque general del proyecto es el correcto y no debería ser objeto de modificaciones sustanciales.

Mongolia

Mongolia considera aceptable la manera en que se han definido los derechos del Estado lesionado ilícitamente.

Artículo 41.—Cesación del comportamiento ilícito

Francia

Francia sugiere una nueva redacción para el proyecto de artículo 36, que tiene en cuenta lo dispuesto en el proyecto de artículo 41. El artículo 41 podría entonces suprimirse.

Reino Unido

Este proyecto de artículo, en su redacción actual, obliga sólo a los Estados que están actuando en forma ilícita a cesar su comportamiento ilícito. El Reino Unido considera conveniente dejar constancia en los comentarios de que un Estado que actúa en contravención de una obligación internacional, pero cuya conducta es justificable de conformidad con los proyectos de artículos 29 a 35, sigue teniendo el deber de actuar de conformidad con sus obligaciones internacionales y es internacionalmente responsable si no lo hace inmediatamente después de que las circunstancias que generan la exención dejan de existir.

Artículo 42.—Reparación

Mongolia

Mongolia acoge con beneplácito el principio de la indemnización plena que se recoge en este proyecto de artículo. Al respecto, desea hacer hincapié en que la indemnización no sólo puede sino que debe incluir los intereses y, cuando corresponda, el lucro cesante.

Párrafo 1

Alemania

Sin perjuicio de las dudas expuestas precedentemente, Alemania está de acuerdo con el principio básico que se establece en el párrafo 1, según el cual el Estado lesionado tiene derecho a obtener la íntegra reparación en las formas que establece dicho párrafo. No está claro, sin embargo, que el Estado lesionado tenga, en virtud del derecho internacional consuetudinario, derecho a obtener «garantías de no repetición». La expresión «indistintamente o por varias de esas formas» deja cierta flexibilidad para determinar la forma de la reparación en cada caso. Imponer la obligación de garantizar la no repetición en todo caso sobrepasaría sin duda lo que la práctica de los Estados considera procedente.

Estados Unidos

1. Aunque en el proyecto de artículos se reitera la obligación consuetudinaria de reparar el daño causado, también hay varias lagunas importantes que los Estados infractores podrían aprovechar para eludir la exigencia de «íntegra reparación» que se establece en el párrafo 1.

2. El párrafo 1 parece disponer, correctamente, que el Estado infractor tiene la obligación de reparar íntegramente el daño causado al Estado lesionado y, además, de cesar su comportamiento ilícito, tal como lo requiere el derecho consuetudinario y se enuncia en el proyecto de artículo 41. No obstante, la Comisión ha admitido dos excepciones al principio general de la íntegra reparación, que pueden tener consecuencias importantes.

Francia

Francia propone sustituir la expresión «restitución en especie» por la frase «restablecimiento de la situación anterior».

Párrafo 2

Estados Unidos

1. El párrafo 2 dispone en términos poco precisos que «se tendrá en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa» del Estado lesionado o del nacional de ese Estado «que haya contribuido al daño». No se sabe si la finalidad de este párrafo es aplicar el principio de la culpa concurrente, lo cual, desde la perspectiva del *common law* podría llevar a excluir completamente la responsabilidad del infractor[1], o si se prevé una excepción parcial a la regla de la «íntegra reparación». Es posible interpretar que el párrafo 2 introduce el principio de la culpa concurrente, con lo que permite al Estado infractor eludir su obligación de reparar alegando simplemente la negligencia del Estado lesionado. Los Estados Unidos consideran que una norma así sería inaceptable para la mayoría de los Estados, como lo es para los Estados Unidos.

2. El comentario relativo al párrafo 2 sugiere que el espíritu de esta norma es establecer el principio de culpa relativa[2]. Los Estados Unidos reconocen las dificultades que se plantean cuando el Estado o el nacional lesionado son en parte responsables de los daños sufridos[3]. Sin embargo, el principio de la culpa relativa no es un principio establecido en el derecho internacional de la responsabilidad de los Estados ni el párrafo 2 lo recoge claramente[4]. Lo que es más importante, el Estado infractor puede aprovechar esa imprecisión e invocar la aplicación del principio de la culpa relativa para eludir la obligación de reparar.

[1] Véase por ejemplo, Dobbs, *Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury*, pág. 256.

[2] Véase *Anuario… 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 64, párr. 6 del comentario al artículo 6 *bis* (actual artículo 42): «Sostener en tales casos que el Estado autor del hecho ilícito es responsable de la reparación de todos los daños no sería ni equitativo ni conforme a la debida aplicación de la teoría del nexo causal».

[3] En algunos casos, por ejemplo, el Estado lesionado podría estar sujeto a un deber de atenuar sus propios daños, análogo al que se establece en el derecho de las obligaciones. Véase, por ejemplo, Whiteman, *Damages in International Law*, págs. 199 a 216; y Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, págs. 300 a 303.

[4] Véase *Anuario… 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 64, nota 160.

Francia

1. La fórmula del apartado *b* del párrafo 2 debería contemplar expresamente la hipótesis de la protección diplomática.

2. Francia propone sustituir la frase «del nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda, que», por la frase «de un nacional del Estado que ejerza la protección diplomática, cuando».

Reino Unido

1. El Reino Unido considera que en general el proyecto de artículo 42 no da lugar a controversia, pero los párrafos 2 y 3 le merecen reservas. Ambos párrafos plantean el problema de si la determinación de la reparación es una cuestión de derecho internacional general o una cuestión de las atribuciones del órgano concreto que efectúa la determinación. Si bien el Reino Unido considera que es permisible que los Estados establezcan un tribunal internacional y le impartan directrices concretas con respecto al criterio que debe adoptar respecto de la reparación, estima que una enunciación detallada de los principios generales referentes a la reparación puede ofrecer ciertas ventajas.

2. En el párrafo 2 se dice que «[e]n la determinación de la reparación se tendrá en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa» del Estado lesionado (o del nacional lesionado de ese Estado). Esos factores no son polémicos en sí. Sin embargo, es difícil ver qué razones hubo para mencionar expresamente la negligencia o la acción u omisión dolosa. La naturaleza de la norma que se ha violado o del interés que ésta tiene por objeto salvaguardar, por ejemplo, son otros factores que cabría pensar que merecen también mención expresa, puesto que la disposición se re-

fiere a la reparación en general y no exclusivamente a la indemnización. Por otra parte, preocupa al Reino Unido que con esta referencia a lo que parece ser una doctrina de la culpa o la negligencia concurrente se intente establecer como principio general de la responsabilidad de los Estados una cuestión que es realmente un aspecto de determinadas normas sustantivas del derecho internacional. El Reino Unido espera que la Comisión reexamine esta disposición.

3. La prohibición establecida en el párrafo 3, que dispone que la reparación no puede tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia, es más problemática. La privación de los medios de subsistencia tenía cierto significado en relación con la afirmación de la soberanía sobre los recursos naturales, pero en este caso no tiene un significado claro. En el párrafo 1 del proyecto de artículo se define lo que se entiende por reparación. Ésta comprende la restitución en especie, la indemnización, la satisfacción y las seguridades y garantías de no repetición. Nada de lo dispuesto en ese párrafo permitiría a un tribunal confiscar los medios de producción de un Estado. La restitución es el restablecimiento de las cosas al estado que tenían anteriormente; la indemnización es una cuestión de dinero y no de medios de subsistencia; y los demás remedios no son de orden material. En consecuencia, el párrafo 3 sólo puede referirse, y en forma por demás imprecisa, a la indemnización. Pero no está claro cuál es el nivel de dificultades financieras que se contempla, ni en qué forma se ha de determinar si ese nivel se ha alcanzado en un caso determinado. ¿Es ese nivel igual para todos los Estados, por ejemplo? ¿Es permisible tener en cuenta los activos que los Estados mantienen en el extranjero? Además, si la capacidad de pago es el tema real del párrafo 3, cuesta entender por qué ésta no podría ser un factor en todos los casos, con independencia de que se alegue que existe el peligro de que la población pierda sus medios de subsistencia.

4. El Reino Unido estima que sería conveniente formular una declaración de principio relativa al otorgamiento de reparación, y que debería señalarse que un Estado lesionado no puede insistir en un determinado tipo o nivel de reparación. Estima que podría ser útil enmendar el proyecto de artículo 42. Podría establecerse un artículo separado que estipulara que el derecho a la reparación, en cualquiera de sus formas, deberá ejercerse teniendo en cuenta, entre otras cosas, la importancia de la norma y del interés que ésta salvaguarda, la gravedad de la infracción (y tal vez el grado de negligencia o de acto ilícito intencional de que se trata), y la necesidad de mantener la paz y la seguridad internacionales y de lograr el arreglo de las controversias internacionales de conformidad con los principios del derecho internacional y la justicia. A continuación, el artículo podría establecer que, una vez que se hubiese llegado a una decisión acerca de la forma precisa de reparación, habría que tener en cuenta el principio de que la forma de reparación impuesta no debería suponer, para el Estado que efectuase la reparación, una carga totalmente desproporcionada en relación con el beneficio que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de alguna otra forma de reparación.

Párrafo 3

Alemania

1. Alemania coincide en que el contenido del párrafo 3 encuentra su validez en el derecho internacional y en el contexto del proyecto de artículos. Como se dice en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, hay en la historia ejemplos en que la carga de la íntegra reparación puede ser tal que llegue a poner en peligro todo el sistema social del Estado interesado[1]. Alemania está de acuerdo también con la conclusión de que el párrafo 3 no afecta en absoluto a la obligación de poner fin al hecho ilícito o a la obligación de restitución para con el Estado lesionado, en el caso del territorio ocupado ilícitamente, por ejemplo.

2. Un examen detenido de la práctica internacional pondría de manifiesto que el principio de la íntegra reparación se aplica fundamentalmente en laudos arbitrales referidos a personas, y no en el ámbito de infracciones con consecuencias tan desastrosas como la guerra. En este último ámbito la satisfacción, de obtenerse, no ha consistido en la íntegra reparación de todos y cada uno de los daños sufridos[2].

3. Por otra parte, conviene recordar que las resoluciones del Consejo de Seguridad 662 (1990) y 687 (1991) afirman que el Estado que comete un acto de agresión está obligado a reparar íntegramente el daño causado. La Comisión podría extraer algunas conclusiones de la forma en que esas resoluciones se aplican.

[1] Véase *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 72 y 73, párrs. 8 *a* y *b* del comentario relativo al párrafo 3 del artículo 42.

[2] Véase Tomuschat, «Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen», págs. 11 y ss.

Estados Unidos

La segunda laguna está en el párrafo 3, que dispone sin fundamento en el derecho internacional consuetudinario que «[e]n ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia». Aunque puede haber casos extremos en que la exigencia inmediata de reparación origine una grave inestabilidad social, los términos del párrafo 3 del proyecto de artículo 42 pueden ofrecer al Estado infractor un fundamento jurídico y retórico para tratar de eludir su obligación de reparar aun teniendo medios para ello. La fórmula del artículo es demasiado subjetiva y se presta a muchos abusos. En los comentarios se señala que «[a]lgunos miembros no estuvieron de acuerdo con la inclusión del párrafo 3»[1]. Los Estados Unidos comparten la objeción y consideran inaceptable la inclusión del párrafo 3 en el proyecto de artículo 42.

[1] Véase *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 8, apdo. *b* del comentario al párrafo 3 del artículo 42.

Francia

Habría que suprimir el párrafo 3, ya que no está claro cómo se justifica su presencia en un artículo que trata de la reparación.

Reino Unido

Véanse las observaciones al párrafo 2.

Artículo 43.—Restitución en especie

Estados Unidos

1. La restitución en especie ha sido tradicionalmente una importante forma de reparación en el derecho internacional, sobre todo en los casos en que el Estado infractor se ha apropiado ilegalmente de un territorio o de bienes del patrimonio histórico o cultural o de otro Estado[1]. Con todo, la indemnización es la forma preferida y más práctica de reparación en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia internacional[2] («es obvio además que *en la práctica* la restitución en especie es poco común»).

2. En el proyecto de artículo 43 se establecen, no obstante, dos excepciones que convendría que la Comisión aclarase. Según su apartado *c*, la restitución en especie no debe entrañar «una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización». Esta excepción puede permitir que los Estados eludan en circunstancias apropiadas su deber de restituir en especie. Si no se precisa la expresión «una carga totalmente desproporcionada» la excepción socavaría el útil principio de optar por la restitución en especie en algunas circunstancias.

3. El apartado *d* excluye la restitución en especie cuando «comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica» del Estado infractor. Una expresión tan amplia e imprecisa y sin fundamento claro en la práctica internacional no aporta nada a los Estados lesionados y hace que los Estados infractores esperen poder eludir su obligación de dar la reparación apropiada. En particular, el proyecto no aclara en qué puede consistir ese compromiso grave. Aunque el apartado *d* puede tener consecuencias prácticas relativamente limitadas, habida cuenta del predominio de la indemnización sobre la restitución en la práctica, la introducción de expresiones amplias que facilitan el incumplimiento de las obligaciones del Estado infractor puede tener repercusiones fuera del ámbito limitado del proyecto de artículo 43. Los Estados Unidos instan a la Comisión a que se suprima este apartado.

[1] Véase, por ejemplo, el asunto *Usine de Chorzów*, fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I. série A n.º 17*, pág. 47; y el caso *Temple de Préah Vihéar*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1961*, pág. 6, en las págs. 36 y 37; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 81.

[2] Véase, por ejemplo, Brownlie, *System of the Law of Nations…*, pág. 211.

Francia

1. Francia considera que sería preferible utilizar la expresión «restablecimiento de la situación anterior» en lugar de «restitución en especie», que podría interpretarse como restitución de un objeto o de una persona.

2. Por tanto, Francia propone sustituir la expresión «restitución en especie» por la frase «restablecimiento de la situación anterior» en el título, la cláusula preliminar y el apartado *c*.

3. Francia propone que se suprima el apartado *b*, que no es satisfactorio por cuanto hace referencia a la noción de «norma imperativa de derecho internacional general». Además, es de difícil comprensión: ¿cómo es posible que el regreso a la situación legítima sea contrario a una «norma imperativa de derecho internacional general»?

4. Habría que suprimir el apartado *d*, puesto que no añade nada a lo dispuesto en el apartado *c*.

Uzbekistán

En la cláusula preliminar del proyecto de artículo 43 debería especificarse que si no es posible restituir objetos de determinadas características, éstos deberían, sobre la base de un acuerdo mutuo, sustituirse por objetos del mismo tipo o prácticamente idénticos.

Artículo 44.—Indemnización

Alemania

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 45.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Cabe señalar especialmente respecto del proyecto de artículo 44, que la valoración del daño pecuniario plantea cuestiones muy complicadas e importantes. Los países nórdicos opinan que habría sido útil a este respecto alguna orientación basada en la codificación de la costumbre internacional.

Estados Unidos

El proyecto de artículo 44 enuncia el principio bien establecido, que se recoge en el derecho internacional consuetudinario y en innumerables convenios bilaterales y multilaterales, de que el Estado infractor debe indemnizar el daño causado en la medida en que no ofrezca la restitución *in integrum*. La CPJI afirmó claramente el principio en el asunto *Usine de Chorzów*, cuando señaló que la reparación adecuada era la restitución en especie o, si ésta no era posible, el pago de la suma correspondiente al

valor de la restitución en especie[1]. El principio se ha aplicado también a los casos de negligencia con resultado de muerte[2]. Este tercer elemento del daño moral se examina más adelante (véase el artículo 45)[3].

[1] *Usine de Chorzów*, fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I. série A n.º 17*, pág. 47. Véanse también los casos citados en Anuario… 1959, vol. II, págs. 18 a 25, documento A/CN.4/119, párrs. 66 a 92; y Mann, *Studies in International Law*, págs. 475 y 476.

[2] Véase la opinión en el asunto del *Lusitania* (sentencia de 1.º de noviembre de 1923, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), pág. 32), en las págs. 14, 19 y 20, donde se dice que la indemnización comprende, entre otras cosas, «*a*) la cuantía que el causante, de no haber muerto, hubiera contribuido probablemente al causahabiente... [y] *b*) el valor pecuniario para el causahabiente de los servicios personales del causante para el cuidado, la educación, o la supervisión del causahabiente».

[3] Véase también Comisión Internacional conjunta de Chile y de los Estados Unidos establecida conforme al Tratado de 1914 para la Solución de Controversias, decisión sobre *Différend concernant la responsabilité des décès de Letelier et de Moffitt* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.05.V.5), pág. 1; véase también, «Decisión de la Comisión para la Solución de Controversias entre Chile y Estados Unidos sobre el caso Letelier Moffit, 11 de enero de 1992», en *Estudios Internacionales* (Santiago de Chile), n.º 97, enero-marzo de 1992, pág. 136). El Consejo de Seguridad afirmó el principio de que el Iraq era responsable de los daños derivados de la guerra del Golfo (véase la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad). Los Estados Unidos han aplicado el criterio del asunto del *Lusitania* en varios casos de negligencia con resultado de muerte que le han enfrentado a otros Estados (véase, por ejemplo, «Damages for Wrongful Death: United States-Iraq: USS *Stark*», en M. Nash (ed.), *1981-1988 Cumulative Digest of United States Practice in Internacional Law*, págs. 2337 a 2340 (donde se examina la reclamación de los Estados Unidos contra el Iraq en virtud del ataque contra la fragata lanzamisiles norteamericana USS *Stark*).

Francia

El Relator Especial contemplaba en 1989[1] diversas formas de reparación que han desaparecido en el presente artículo, mucho más sintético. Convendría regresar a una versión más analítica añadiendo elementos del texto anterior. La redacción actual, demasiado somera, contrasta con el grado de detalle de los proyectos de artículos 45 y 46.

[1] Véase *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 8, documento A/CN.4/425 y Add.1.

Mongolia

Mongolia acoge con beneplácito el principio de la indemnización plena que se recoge en este proyecto de artículo. Al respecto, desea hacer hincapié en que la indemnización no sólo puede sino que debe incluir los intereses y, cuando corresponda, el lucro cesante.

Reino Unido

El Reino Unido considera que, en la medida en que el pago de intereses representa la pérdida efectivamente sufrida por el demandante, dicho pago no es una cuestión facultativa sino una obligación. Habría que enmendar el proyecto de artículo 44 en ese sentido.

Párrafo 1

Francia

Francia propone sustituir la expresión «restitución en especie» por la frase «restablecimiento de la situación anterior».

Párrafo 2

Estados Unidos

1. El párrafo 2 limita de manera inaceptable la obligación de indemnizar «todo daño económicamente valorable» cuando establece que la indemnización «podrá incluir» los intereses. El Relator Especial reconoció que la práctica de los Estados y la doctrina parecían «estar de acuerdo en […] el abono de intereses por el importe de la indemnización del daño principal»[1]. Sin embargo, el párrafo 2 del proyecto de artículo 44 indica que no se requiere el pago de intereses. Esta sugerencia va en contra de la mayoría de los precedentes sobre el tema y del principio de la «íntegra reparación». La práctica internacional ofrece numerosos ejemplos en apoyo de la adjudicación de intereses[2]. La manifestación más reciente e importante del derecho consuetudinario en cuanto al deber de indemnizar puede hallarse en las opiniones del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán, que siempre ha adjudicado los intereses como parte integrante de la reclamación que debe decidir[3]. Análogamente, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, encargada de calcular los daños y repartir las indemnizaciones otorgadas como consecuencia de la invasión de Kuwait por el Iraq, decidió que «[s]e abonarán intereses desde la fecha en que se produjo la pérdida hasta la fecha del pago de la indemnización otorgada, a una tasa que sea suficiente para compensar a los reclamantes cuyas solicitudes hayan sido estimadas de la pérdida que se les haya irrogado por no haber podido utilizar el principal de la indemnización otorgada»[4]. Los escasos precedentes en contra no menoscaban la aceptación prácticamente universal en la práctica y el arbitraje internacionales de la necesidad de adjudicar intereses.

[1] *Anuario… 1989*, vol. II (primera parte), pág. 23, documento A/CN.4/425 y Add.1, párr. 77.

[2] Véanse, por ejemplo, los asuntos *Vapeur Wimbledon*, fallos, *1923, C.P.J.I. série A n.º 1*, págs. 15 y 33, y *Usine de Chorzów*, fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I. série A n.º 17*, pág. 47; véase también el caso *Illinois Central Railroad Co. (U.S.A.)* v. *United Mexican States*, decisión de 6 de diciembre de 1926 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (n.º de venta: 1951.V.1), págs. 134 y 137).

[3] Véase, por ejemplo, Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán, *The Islamic Republic of Iran* v. *The United States of America*, decisión n.º 65-A19-FT (30 de septiembre de 1987), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (Cambridge, Grotius, 1988), en las págs. 289 y 290 (donde también se dice que es costumbre que los tribunales arbitrales adjudiquen intereses al conceder una indemnización de daños y perjuicios aun cuando en el compromiso no se haga referencia expresa a los intereses); y *McCollough and Company Inc.* v. *The Ministry of* Post, caso n.º 89, laudo n.º 225-89-3 de 22 de abril de 1986, ibíd., vol. 11, pág. 34.

[4] Adjudicación de intereses: decisión adoptada por el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas en su 31.ª sesión, celebrada en Ginebra el l8 de diciembre de 1992 (S/AC.26/1992/16, párr. 1).

2. La Comisión debería suprimir esta laguna sustituyendo la expresión «podrá incluir» por la de «incluirá», a fin de expresar clara y correctamente el derecho y la práctica de los Estados. Mientras no se modifique el párrafo 2, los Estados Unidos consideran que el proyecto de artículo 44 no reflejará la costumbre internacional respecto de la obligación de indemnizar y significará un paso atrás en el derecho internacional de la reparación.

Francia

Francia propone que este párrafo se redacte de la siguiente manera:

> «A los efectos del presente artículo, se entiende por daño indemnizable derivado de un hecho internacionalmente ilícito todo aquel daño vinculado a ese hecho por una relación ininterrumpida de causalidad.»

Artículo 45.—Satisfacción

Mongolia

Mongolia considera sumamente importantes las disposiciones sobre satisfacción y seguridades y garantías de no repetición.

Párrafo 1

Alemania

1. Según el párrafo 1, el Estado lesionado tiene derecho a obtener una satisfacción por el daño, en particular el daño moral, causado por un hecho internacionalmente ilícito. Alemania está de acuerdo con que el Estado pueda exigir una reparación por el daño moral sufrido por sus nacionales. El daño moral como tal equivale a la conmoción y angustia sufridas y su reparación consistirá normalmente en una indemnización pecuniaria[1]. Puesto que en realidad es una forma de indemnización, no de satisfacción, la Comisión debería considerar la posibilidad de incluirla en el proyecto de artículo 44.

2. En cuanto al daño moral del Estado como tal, la necesidad de la norma es menos evidente[2]. Alemania podría considerar justificada la indemnización pecuniaria como forma de satisfacción por un ataque a la dignidad del Estado. Sin embargo, se opondría a que se introdujera el concepto de «indemnización punitiva» en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Ni la práctica de éstos ni la jurisprudencia internacional permiten respaldar el carácter punitivo de la satisfacción.

[1] Véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 77 y 82.

[2] Véase el caso *Détroit de Corfou*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 36 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 7), en el que la Corte falló que por los actos de la Armada Británica, en aguas de Albania, el Reino Unido había violado la soberanía de la República Popular de Albania, y que la declaración formulada por la Corte era en sí misma satisfacción suficiente. Véase también el asunto relativo a las diferencias entre Nueva Zelandia y Francia a propósito del caso *Rainbow Warrior*, decisión de 6 de julio de 1986 del Secretario General de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, págs. 197 y ss.). La decisión no aclara si la «indemnización» de 7 millones de dólares de los EE.UU. concedida comprende los «daños morales» (que Nueva Zelandia había reclamado, ibíd., en las págs. 1353 y ss., y Francia había rechazado por cuestiones de derecho, ibíd., en las págs. 1362 y ss).

Estados Unidos

1. Los daños morales, según se infiere del proyecto de artículo 45, son parte de la obligación del Estado infractor de dar plena reparación. El principio puede verse reflejado en diversos aspectos de la práctica de los Estados[1]. En los comentarios también se explica que «los tribunales internacionales han otorgado, siempre que lo han estimado necesario, una indemnización pecuniaria por los daños morales causados a particulares»[2].

2. Los daños morales equivalen a los daños del sufrimiento mental y la angustia y consisten en un pago monetario precisamente porque representan una forma de indemnización por el daño efectivamente sufrido por un reclamante[3]. Sin embargo, los daños morales figuran en el artículo sobre la satisfacción y parecen limitarse a lo dispuesto en dicha norma. En su actual redacción, el proyecto de artículo 45 es contrario al derecho internacional consuetudinario. Los Estados Unidos recomiendan que la Comisión solucione este problema quitando los daños morales de la norma relativa a la satisfacción y colocándolos en la disposición sobre la indemnización, en el proyecto de artículo 44. Además, en el proyecto debería dejarse claro que los daños morales corresponden exclusivamente a los daños derivados del sufrimiento mental y la angustia[4]. De no ser así, la disposición relativa a los daños morales no reflejaría el derecho internacional consuetudinario y sería, en consecuencia, inaceptable.

[1] Véase, por ejemplo, «Determinación de los límites máximos de la indemnización por sufrimientos morales», decisión adoptada por el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas durante su cuarto período de sesiones, en la 22.ª sesión, celebrada el 24 de enero de 1992 (S/AC.26/1992/8); y Comisión Internacional conjunta de Chile y de los Estados Unidos establecida conforme al Tratado de 1914 para la Solución de Controversias, decisión sobre *Différend concernant la responsabilité des décès de Letelier et de Moffitt* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.05.V.5), págs. 8 y 9, párrs. 23 y 31 (adjudicación de daños y perjuicios morales a los familiares supérstites de los causantes); véase también, «Decisión de la Comisión para la Solución de Controversias entre Chile y Estados Unidos sobre el caso Letelier Moffitt, 11 de enero de 1992», en *Estudios Internacionales* (Santiago de Chile), n.º 97, enero-marzo de 1992, pág. 136).

[2] *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 77, párr. 19 del comentario.

[3] Véase el asunto del *Lusitania*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), pág. 15 (en el que se entendió que un elemento de la indemnización a los demandantes por los daños derivados de una muerte causada por negligencia de otros era «una indemnización razonable por el choque o dolor moral, de haber habido alguno, causado por la ruptura violenta de los vínculos familiares»).

[4] Véase, por ejemplo, Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, decisión 8 (S/AC.26/1992/8) (nota 1 *supra*).

Párrafo 2

Austria

1. Aunque el concepto de la indemnización punitiva como consecuencia jurídica de las violaciones del derecho internacional aparentemente no encuentra apoyo en la práctica internacional de los Estados, es reconocido en algunos sistemas jurídicos internos. En consecuencia, la Comisión quizás podría examinar una vez más la práctica pertinente de los Estados a fin de tener una idea clara de si se debería suprimir o no el apartado *c* del párrafo 2.

2. No obstante, desde el punto de vista de Austria, el concepto que figura en el apartado *d* del párrafo 2 merece seguir siendo examinado a fondo. También debería estudiarse la obligación del Estado responsable de un hecho ilícito de enjuiciar a las personas responsables de la conducta grave que cause el ilícito, como forma de reparación, a fin de reflejar mejor la práctica reciente de los Estados. Hay cada vez un mayor número de instrumentos multilaterales en que se hace hincapié en la obligación de los Estados de enjuiciar o extraditar a los autores de los hechos ilícitos definidos en esos instrumentos.

Estados Unidos

Los Estados Unidos ponen objeciones al apartado *c* del párrafo 2 y al párrafo 3. El apartado *c* del párrafo 2 dispone que la satisfacción «en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, [puede tomar la forma de] indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración». Esta definición sugiere que la satisfacción tiene una función punitiva que no se fundamenta en la práctica de los Estados ni en las decisiones internacionales[1].

[1] Aunque algunos tratadistas han considerado que el derecho internacional ofrece la posibilidad de imponer sanciones penales (véase, por ejemplo, Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, pág. 533), por lo general los Estados lesionados no pueden obtener medidas punitivas y daños y perjuicios, es decir, unas medidas y unos daños y perjuicios que no guarden relación con la consecución del cese de la violación de una responsabilidad del Estado o con su reparación (véase, por ejemplo, Whiteman, *Digest of International Law*, pág. 1215).

Francia

1. En opinión de Francia, se podría incluir un nuevo apartado *a* que hiciera referencia al reconocimiento de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito por un tribunal. Asimismo se podría contemplar la posibilidad de mencionar las «expresiones de arrepentimiento» junto a las «disculpas».

2. Francia propone añadir un nuevo apartado *a*, con el siguiente texto:

> «*a*) La constatación del carácter ilícito del hecho por un órgano internacional competente e independiente de las partes;»

3. En el actual apartado *a*, Francia propone que se añada la frase «manifestaciones de arrepentimiento y», antes de la palabra «disculpas».

4. El apartado *d* del párrafo 2 debería hacer referencia a una «medida disciplinaria y penal», ya que el término «castigo» no es adecuado.

5. En el apartado *d*, Francia propone sustituir la expresión «medidas disciplinarias» por la frase «medidas disciplinarias o penales».

6. Francia también propone que se suprima la frase «o castigo de éstos», que figura en el apartado *d*.

República Checa

1. Convendría que la Comisión volviera a examinar el problema de la imposición de indemnizaciones punitivas en los casos de «crimen», que debería estudiarse con detenimiento. La Comisión ha tratado este problema en numerosas ocasiones basándose en la densa exposición que hizo de él el Relator Especial Sr. García Amador en su primer informe, de 1956[1]. El concepto de indemnizaciones punitivas no existe en todos los ordenamientos jurídicos nacionales, lo cual no obsta para que se emplee en el análisis de la responsabilidad internacional, ya que ésta tiene una naturaleza sui géneris que la diferencia de los diversos regímenes de responsabilidad del derecho interno. Hay que reconocer que, en el plano internacional, las partes afectadas en una controversia han reclamado en ocasiones que se impusieran indemnizaciones punitivas de esa índole, e incluso la jurisprudencia internacional se ha mostrado de acuerdo con ello, si bien esto ha sido en casos excepcionales y que además por lo general no resulta fácil distinguir entre una indemnización punitiva propiamente dicha, es decir, una sanción que excede la mera reparación, y una indemnización «generosa» destinada a compensar un perjuicio moral estimado a un precio elevado. Habida cuenta de la evolución considerable que ha experimentado el derecho internacional, hay que plantearse el problema de en qué medida siguen vigentes los fundamentos jurídicos de algunos laudos arbitrales bastante antiguos (por ejemplo, los correspondientes a los asuntos del *Cartago* (*France* c. *Italie*)[2], o del *Lusitania*[3]) en los que se rechazó expresamente el concepto de «indemnizaciones punitivas».

2. La introducción del concepto de «indemnizaciones punitivas» en el proyecto de artículos permitiría dotar al régimen de responsabilidades derivadas de los «crímenes» de una función disuasoria sumamente útil; los problemas que ello entrañaría, reales algunos de ellos (sobre todo en el caso de «crímenes» como el genocidio, cuya víctima es la propia población del Estado autor), no parecen insuperables. El proyecto de artículos contiene ya una disposición (art. 45, párr. 2, apdo. *c*) en la que se admite, en apariencia, un resarcimiento que no se ajuste estrictamente a la magnitud ni a la extensión del perjuicio sufrido sino al grado de «gravedad» de la vulneración de los derechos del Estado lesionado y que, por tanto, según el comentario

[1] *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 171, documento A/CN.4/96; véanse en particular las páginas 207 a 210, párrs. 201 a 215.

[2] Decisión de 6 de mayo de 1913 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (n.º de venta: E/F.61.V.4), pág. 449).

[3] Decisión de 1.º de noviembre de 1923 (ibíd., vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), págs. 32 y ss.

de ese artículo, excede la pérdida efectiva. Está previsto que la norma del apartado *c* del párrafo 2 del proyecto de artículo 45 se aplique «en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado», pero en el comentario correspondiente no queda claro si la Comisión había previsto limitar esa norma a los casos de «crímenes» o, si no lo había previsto, cuál era la razón de ello. Así pues, la República Checa estima que la Comisión podría volver a examinar la cuestión de las indemnizaciones punitivas que habrían de imponerse en los casos de «crimen» cuando estudiara la disposición que figura actualmente en el apartado *c* del párrafo 2 del proyecto de artículo 45.

Suiza

El proyecto de artículo 44 regula la indemnización, es decir, una de las formas de reparación. El proyecto de artículo 45, que regula la satisfacción, otra forma de reparación, dispone en el apartado *c* del párrafo 2 el pago de daños y perjuicios, es decir, una indemnización, en caso de «vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado». Suiza se pregunta si el apartado *c* del párrafo 2 del proyecto de artículo 45 no es una repetición inútil del proyecto de artículo 44, que regula ya la cuestión de la indemnización, y sugiere, por lo tanto, que se suprima el apartado *c* del párrafo 2 del proyecto de artículo 45.

Uzbekistán

En el párrafo 2 del proyecto de artículo 45 deberían añadirse las siguientes formas de satisfacción: «indicación de que se lamenta lo sucedido», «expresión de honores especiales al Estado lesionado».

Párrafo 3

Estados Unidos

Una preocupación análoga se plantea respecto de la afirmación contenida en el párrafo 3, de que la satisfacción está limitada en la medida en que «menoscaben la dignidad» del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. En los comentarios se afirma que esta disposición es importante para evitar la posibilidad de que unos «Estados poderosos» imponga a Estados «más débiles formas de satisfacción excesivas o humillantes, que son incompatibles con la dignidad del Estado autor y con el principio de igualdad»[1]. Sin embargo, no se define el término «dignidad» (que puede ser muy difícil de definir como principio jurídico) y, en consecuencia, los Estados que traten de eludir cualquier tipo de satisfacción podrían abusar de esa disposición[2]. Los Estados Unidos instan a que se suprima el párrafo 3 del proyecto de artículo 45.

[1] *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 88, párr. 25 del comentario.

[2] Véase el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (cuyo objeto es impedir cualquier atentado contra la «dignidad» del agente diplomático) y el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (que prevé la protección de la «dignidad» de la oficina consular).

Artículo 46.—Seguridades y garantías de no repetición)

Mongolia

Mongolia considera sumamente importantes las disposiciones sobre satisfacción y seguridades y garantías de no repetición.

República Checa

Cabría reexaminar la cuestión de las seguridades y garantías de no repetición, que podrían constituir un elemento muy importante de la reparación, y habría que endurecer su régimen en los casos de «crimen». En esos casos, la obligación que se incumpliera sería, por definición, esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional y, por tanto, la obtención de las debidas seguridades o garantías de no repetición por parte del Estado autor del «crimen» debería ser obligatoria, sistemática e incondicional; en cambio, en el caso de los «delitos», su obtención estaría sujeta a apreciación, dependiendo de las circunstancias del caso.

Uzbekistán

El proyecto de artículo 46 debería establecer de qué manera el Estado lesionado tiene derecho a recibir garantías.

CAPÍTULO III. CONTRAMEDIDAS

[Véase también el artículo 30, en la primera parte.]

Alemania

Cabe encomiar a la Comisión por haber incluido el tema de las contramedidas en la segunda parte del proyecto de artículos y por haber logrado un delicado equilibrio entre los derechos e intereses de los Estados lesionados y los de los Estados a los cuales se aplican las contramedidas. En ciertos aspectos, sin embargo, las disposiciones del capítulo III de la segunda parte del proyecto que establecen garantías materiales y formales frente a contramedidas injustificadas o abusivas parecen inclinar la balanza a favor del Estado que ha cometido el hecho ilícito. Como planteamiento general debería partirse de la presunción de buena fe del Estado que adopta las contramedidas, pues en realidad trata de remediar un perjuicio que se le ha irrogado o se le está irrogando[1].

[1] Véase Simma, «Counter-measures and dispute settlement: a plea for a different balance», pág. 102.

Argentina

1. Las disposiciones que se refieren a las contramedidas (arts. 47 a 50) contienen ciertos elementos innovadores

que merecen los comentarios que se consignan a continuación.

2. En el comentario general al capítulo III, la Comisión califica a las contramedidas de «medidas unilaterales de autoayuda», que «revisten la forma de una conducta que no entraña el uso o la amenaza de la fuerza, que —de no estar justificada como reacción a la violación de los derechos del Estado lesionado— sería ilegal respecto del Estado que fue objeto de ellas»[1].

3. La Comisión, pese a sostener que las contramedidas «no deben considerarse un correctivo jurídico satisfactorio [...] porque no todos los Estados tienen la misma capacidad para adoptar esas medidas o reaccionar a ellas», agrega, sin embargo, que:

El reconocimiento, en el proyecto de artículos, de la posibilidad de adoptar contramedidas —por muy justificado que sea ese reconocimiento a la luz de una práctica establecida desde antiguo— debiera, pues, supeditarse a condiciones y restricciones que limiten las contramedidas a los casos en que sean necesarias para reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito[2].

3. A este respecto, se estima que la aplicación de contramedidas, si bien se ha verificado en diversos precedentes, presenta varios aspectos que pueden considerarse cuestionables:

a) Su licitud o ilicitud es, en muchos casos, de muy difícil determinación;

b) La proporcionalidad de la contramedida aplicada no siempre se ajusta a la naturaleza del hecho ilícito cometido por un Estado;

c) El Estado afectado no puede generalmente juzgar de manera objetiva acerca de la licitud o ilicitud de un acto realizado por otro;

d) Como afirma la propia Comisión, la capacidad de los Estados para hacer valer sus contramedidas o reaccionar a ellas es muy variable, según los recursos de que dispongan.

4. En otro orden de ideas, el artículo 48 (Condiciones del recurso a las contramedidas) establece que el Estado lesionado, al cumplir la obligación de negociar, está facultado para tomar las «medidas transitorias de protección que sean necesarias para preservar sus derechos» (párr. 1).

5. En su comentario, la Comisión afirma que las «medidas transitorias de protección» están inspiradas en «procedimientos de tribunales internacionales que tienen o pueden tener la facultad de dictar mandamientos», y alega como ejemplo la congelación de activos[3].

6. La Comisión considera que las «medidas transitorias de protección» tienen como característica que «pueden ser revocables si se resuelve la controversia». Sobre este particular, la Comisión añade lo siguiente: «por ejemplo, compárese la ocupación temporal de los bienes con su confiscación o la suspensión de una licencia con su anulación»[4].

7. La Argentina entiende que, si bien es cierto que la práctica de las contramedidas o represalias ha sido frecuente en las relaciones conflictivas entre los Estados, no es menos cierto que, a esta altura de la evolución de la comunidad internacional, sólo deberían ser consideradas como *ultima ratio*, una vez agotados los diversos medios de solución pacífica de controversias y, principalmente, la obligación de negociar.

8. La aplicación de contramedidas no debería codificarse como un derecho normalmente tutelado por el orden jurídico internacional, sino como un hecho meramente tolerado por el derecho de gentes contemporáneo en casos excepcionales y asimilable, por ello, a lo que en el derecho interno se denomina «estado de necesidad».

9. Sobre este particular, se aprecia que la facultad de adoptar contramedidas no solamente se concede de un modo genérico a los Estados sino que, además, viene a reforzarse con la facultad de aplicar las ya mencionadas «medidas transitorias de protección». Estas medidas parecerían diferenciarse de las contramedidas, no en su naturaleza sino en razón del grado o en el tiempo de duración.

10. En vista de lo indicado, se estima de suma utilidad que la Comisión reexamine cuidadosamente, en ocasión de su segunda lectura del proyecto de artículos, las disposiciones referentes a las contramedidas. Cabría la posibilidad de establecer una inversión en la presunción de licitud de las contramedidas y estipular que los Estados no gozan de un derecho a aplicarlas sino que, en ciertos casos, su aplicación no es ilícita cuando concurran circunstancias de extrema gravedad[5].

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 1 del comentario general al capítulo III.

[2] Ibíd.

[3] Ibíd., pág. 76, párr. 4 del comentario al artículo 48.

[4] Ibíd.

[5] Por lo demás, los precedentes jurisprudenciales no brindan una solución unívoca. En la sentencia arbitral sobre la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (Naulilaa)* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 1011), se indicaba que una represalia no es lícita si no viene precedida de un requerimiento infructuoso del propio Estado víctima de la violación. El laudo arbitral en el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, de 9 de diciembre de 1978 (ibíd., vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 417), admitía la posibilidad de adoptar ciertas contramedidas antes de que exista un mecanismo imparcial de solución de diferencias.

Austria

En relación con el capítulo III de la segunda parte, relativo a las contramedidas, todavía es necesario seguir trabajando para mejorar los procedimientos establecidos en esos proyectos de artículos.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

1. Los países nórdicos están de acuerdo con la Comisión en que las contramedidas ponen de manifiesto la estructura imperfecta de la actual comunidad internacional, que no ha conseguido (todavía) establecer un mecanismo de coerción verdadero y centralizado. Por ello, es difícil evitar la adopción de las contramedidas, que tienen una firme base en la costumbre internacional. En ciertos casos el riesgo de las contramedidas es la única disuasión eficaz frente a los hechos internacionalmente ilícitos. Esta es una realidad que hay que tener presente, pero, a fin de reforzar las garantías frente a posibles contramedidas abusivas, hay que fiscalizar cuidadosamente el ejercicio de esa reacción como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito.

2. Al examinar el concepto de contramedidas desde la perspectiva de la solución pacífica de controversias cabe extraer dos conclusiones principales. En primer lugar, no corresponde recurrir a las contramedidas cuando hay un mecanismo de solución de controversias vinculante entre las partes enfrentadas. En segundo lugar, el empleo de la fuerza no es un medio legítimo de hacer valer los derechos de una parte. Al excluir el empleo de la fuerza del ámbito de las contramedidas se traza además una línea divisoria entre el concepto de contramedidas en tiempo de paz y la aplicabilidad de ese concepto en tiempo de guerra, o, por usar la terminología de las Naciones Unidas, en conflictos armados. Esta distinción corrobora la terminología adoptada por la Comisión, que los países nórdicos consideran correcta, es decir, utilizar la palabra «contramedidas» para los actos de coerción realizados unilateralmente por un Estado en tiempo de paz y reservar la palabra «represalias», más cargada de connotaciones, para las leyes de la guerra, en las cuales ya figura (disposiciones pertinentes de los Convenios de La Haya y de Ginebra).

3. De acuerdo con este razonamiento, los países nórdicos subrayan que las contramedidas no deben cumplir una función punitiva, sino que deben ser un recurso que induzca al Estado infractor a volver a la legalidad. No obstante, aun con esas limitaciones, los países nórdicos consideran que la cuestión de las contramedidas debe tratarse con suma cautela. Hay que tener siempre presente que esta figura jurídica favorece a los países poderosos, que la mayoría de las veces son los únicos que pueden recurrir a contramedidas para defender sus intereses.

Estados Unidos

1. En general, el derecho internacional permite la adopción de contramedidas a fin de lograr que el Estado autor de un hecho ilícito cumpla sus obligaciones internacionales. Los límites de las contramedidas no son muy claros, aunque en general haya acuerdo en que se aplican los principios de proporcionalidad y necesidad. En el capítulo III, los Estados Unidos recomiendan a la Comisión que: *a*) aclare la definición de contramedidas; *b*) modifique de manera sustancial las disposiciones sobre la solución de controversias relativas a las contramedidas; *c*) vuelva a elaborar la norma sobre la proporcionalidad; y *d*) suprima o modifique de manera sustancial las prohibiciones a las contramedidas.

2. Los Estados Unidos convienen en que, conforme al derecho internacional consuetudinario, un Estado lesionado adopta contramedidas respecto del «Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirle a cumplir sus obligaciones»[1]. Además, los Estados Unidos convienen en que, conforme al derecho internacional consuetudinario, las contramedidas se rigen por los principios de necesidad y proporcionalidad. No obstante, el capítulo III en su conjunto limita de manera inaceptable el uso y los propósitos de las contramedidas, al imponer restricciones que no tienen fundamento en el derecho internacional consuetudinario.

[1] Véase el párrafo 1 del proyecto de artículo 47. Véase también el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 417 y 443), en que se establece que el Estado lesionado «tiene derecho [...] a hacer valer sus derechos mediante la adopción de 'contramedidas'».

Francia

1. El problema de las contramedidas se trata en el capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos. Francia abriga dudas de que haya que hablar de contramedidas en un proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. El régimen de responsabilidad debería constar exclusivamente de medidas destinadas a reparar el daño sufrido y, por tanto, no debería contener disposiciones de carácter punitivo, como contramedidas, sanciones o reacciones colectivas. En ningún régimen interno, la responsabilidad, sea civil o penal, incluye las vías de ejecución. Por consiguiente, esas disposiciones están fuera de lugar en un proyecto relativo a la responsabilidad. Aun cuando las contramedidas tengan una dimensión de reparación, también entrañan una de protección y otra punitiva. Así pues, se justificaría que la Comisión dedicara un estudio especial al régimen de contramedidas.

2. Francia constata que en el proyecto se reconoce la legitimidad de la adopción de contramedidas, siempre que se respeten unas condiciones precisas. Francia está de acuerdo con ese criterio.

Irlanda

1. La Comisión se ocupa de las contramedidas (represalias) en los proyectos de artículos 30 y 47 a 50. En opinión de Irlanda, lo más adecuado es que esta cuestión se trate en el contexto del examen de la responsabilidad de los Estados. Asimismo, Irlanda estima que se trata de una cuestión respecto de la cual la Comisión debería y podría no sólo aclarar las normas existentes del derecho internacional consuetudinario sino también desarrollar la legislación.

2. Una de las normas generales del derecho internacional consuetudinario es que el Estado lesionado tiene derecho, como respuesta a la lesión sufrida, a adoptar ciertas

medidas que serían ilícitas de no ser porque antes otro Estado o Estados han infringido el derecho internacional. Dado que la comunidad internacional tiene escasas instituciones centralizadas y que su alcance para ocuparse de los hechos ilícitos cometidos por los Estados es restringido, Irlanda reconoce que en esas circunstancias se debe permitir a cada Estado que se valga de algún recurso para proteger sus intereses y acepta que ese recurso pueda incluir la adopción de medidas que, en otras circunstancias, constituirían hechos internacionalmente ilícitos.

3. Sin embargo, para reducir al mínimo la posibilidad de que se abuse de las contramedidas, para impedir el agravamiento de las controversias entre los Estados y para garantizar el respeto de las normas jurídicas, Irlanda considera de suma importancia que se delimiten las circunstancias en que los Estados puedan recurrir a las contramedidas, así como la naturaleza y el alcance de las medidas que puedan adoptarse.

Italia

1. En cuanto a las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado, Italia considera sumamente importante que el proyecto regule no solamente las consecuencias denominadas «sustantivas», es decir, las nuevas obligaciones que se imponen al Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito, sino también las contramedidas que pueden adoptarse contra ese Estado y los requisitos de su adopción.

2. Prescindiendo de las razones teóricas expuestas por la Comisión en el comentario al proyecto de artículo 1 y que llevan a Italia a preferir un concepto amplio de responsabilidad internacional frente al que comprendería solamente las nuevas obligaciones que se imponen al Estado que comete un hecho ilícito, Italia considera esencial que se codifique el régimen de las contramedidas (condiciones de adopción, contramedidas prohibidas, etc.). Es sobre todo el contenido de las normas de derecho internacional respecto de estas últimas consecuencias del hecho ilícito el que debe determinarse claramente a fin de que los Estados no cometan abusos. Mientras que la determinación de las obligaciones que nacen para el Estado que comete un hecho ilícito es fruto del acuerdo entre este Estado y el Estado lesionado o de la decisión de un tercero (por ejemplo, un árbitro), la decisión de adoptar las contramedidas y la determinación de su contenido son normalmente actos unilaterales del Estado que las adopta (lo que desde luego no significa que este Estado sea juez de su propia causa, pero sí que «corre el riesgo» de adoptar contramedidas cuya licitud podría cuestionarse posteriormente). Por eso es esencial determinar exactamente el contenido de las normas de derecho internacional relativas a las contramedidas.

Mongolia

Las disposiciones sobre contramedidas establecidas en el capítulo III son importantes para el régimen de responsabilidad de los Estados. En las condiciones y restricciones relativas a ellas aparentemente se han tomado seriamente en cuenta los principios generales del derecho internacional. Mongolia espera que todas las cuestiones pertinentes relativas a las contramedidas vuelvan a ser examinadas a la luz de las decisiones finales que habrán de adoptarse sobre la distinción en los ilícitos internacionales entre crímenes y delitos, ya que el actual sistema de contramedidas se fundamenta en esa distinción.

Reino Unido

1. El Reino Unido considera que los principios relativos a contramedidas contenidos en el proyecto de artículos son especialmente poco apropiados para situaciones en que la controversia no es bilateral. Por ejemplo, las cuestiones de proporcionalidad se complican si la obligación que se incumple inicialmente es una obligación *erga omnes*, o que se contrae con varios Estados. Varios Estados pueden tomar contramedidas, pero es posible que el Estado afectado en mayor medida decida no tomar ninguna, e incluso aceptar la violación.

2. El Reino Unido ha señalado en otros párrafos (véanse los proyectos de artículos 30, 48, 50 y 58) que no está convencido de que sea necesario decir más en este proyecto de artículos sobre la cuestión de las contramedidas que lo que se dice en el proyecto de artículo 30. La cuestión de las contramedidas es compleja, y sería conveniente reservarla para un estudio separado, ya sea por sí sola o en conjunto con el estudio de los actos unilaterales de los Estados. El Reino Unido preferiría con mucho que se omitieran los proyectos de artículos 47 a 50 y formula los comentarios que se presentan más adelante en relación con esos artículos sin perjuicio de esa opinión.

República Checa

El concepto de «contramedidas» engloba diversos tipos de medidas que puede adoptar legítimamente el Estado lesionado contra el Estado que haya cometido un hecho ilícito. Como se desprende de los proyectos de artículos 47 a 50, la Comisión no ha intentado conservar el derecho relativo al empleo de contramedidas en las relaciones internacionales en su estado actual —sumamente insatisfactorio—, sino que, antes bien, ha procurado formular normas claras y precisas para reforzar las garantías frente a los abusos. Uno de los elementos que han contribuido a ello es el no haber considerado las contramedidas un «derecho» del Estado lesionado en el sentido estricto de la palabra. En el análisis que se hace de ellas se prescinde de la ilicitud del hecho cometido por un Estado. Así, se ha logrado que hubiera coherencia entre las disposiciones del capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos y las del proyecto de artículo 30 de la primera parte.

Singapur

1. Singapur está de acuerdo con la opinión general de que el derecho de los Estados a adoptar contramedidas ante actos ilícitos está autorizado conforme al derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, al igual que algunos miembros de la Comisión, pone también en tela

de juicio la conveniencia de establecer un régimen jurídico de contramedidas en el marco de la responsabilidad de los Estados, debido a sus posibles consecuencias negativas. Sin perjuicio de esa posición, Singapur formulará no obstante algunas observaciones relativas a las contramedidas.

2. En los proyectos de artículos 48 y 50 se prescriben algunas condiciones que restringen el tipo de medidas que se pueden adoptar, pero no se aborda la cuestión esencial relativa a saber si las medidas que se adopten deben guardar relación o tener algún nexo con el derecho lesionado. En verdad, el proyecto de artículo 50, en general, no parece reflejar ni la práctica de los Estados ni el derecho internacional consuetudinario. Se trata de cuestiones complejas, cuya parte sustantiva acaso sería más apropiado examinar en un foro especializado y no en el contexto de los trabajos en curso respecto de este proyecto de artículos.

3. La aplicación de contramedidas permite que el Estado lesionado se aparte de las obligaciones que normalmente le incumbirían y cometa lo que, en otro caso, sería un acto internacionalmente ilícito. El proyecto de artículo 30 impide que este acto sea ilícito cuando se trata de una medida legítimamente adoptada en respuesta a un acto internacionalmente ilícito cometido contra el Estado por otro Estado. Aunque en los comentarios se hace hincapié en que esas medidas deben ser adoptadas legítimamente «de conformidad con las condiciones previstas por» el derecho internacional[1], existen contradicciones aparentes en los comentarios respecto de las condiciones aplicables de conformidad con el derecho internacional. Por un lado, la Comisión dice que las contramedidas «por definición, tienen una finalidad de represión o de ejecución»[2], aunque también señala que aplicar contramedidas que excedan de sus funciones u objetivos legítimos constituirá un hecho ilícito, en particular si se trata de infligir un castigo al presunto infractor[3].

4. La aplicación y las repercusiones de las sanciones económicas en calidad de contramedidas dependen inevitablemente de la situación económica y política del Estado lesionado y del Estado infractor. La capacidad para imponer contramedidas y sus repercusiones casi siempre son desiguales. Un Estado económica o políticamente más poderoso ha de estar en mejor posición de imponer contramedidas eficaces que los Estados más débiles, en especial los Estados en desarrollo y los Estados menos adelantados. Análogamente, las repercusiones de las contramedidas aplicadas contra Estados más débiles serán, en general, mucho más perjudiciales que en el caso de Estados más poderosos. El empleo de las contramedidas, por lo tanto, favorecería a los Estados más poderosos y podría socavar todo sistema sustentado en la igualdad y la justicia.

5. Apenas cabría discutir que las sanciones económicas afectan de manera perjudicial a la situación económica interior de un Estado. Puede ser irónico que la violación por un Estado de sus obligaciones internacionales pueda tener consecuencias que causen padecimientos a su población, que ya puede estar sufriendo, por otra parte, bajo un régimen represivo. Oportunamente, los efectos de las sanciones económicas serán experimentados por ciudadanos inocentes a los que se imputan infracciones por las cuales acaso ellos mismos no sean responsables.

6. La aplicación de contramedidas no debe afectar adversamente a los derechos de terceros Estados. Aunque el párrafo 3 del proyecto de artículo 47 ampara los derechos de terceros Estados y mantiene la ilicitud de las medidas que los afectan, acaso no sea suficiente para imponer la disuasión necesaria a la aplicación de medidas desproporcionadas o injustas. La Comisión ha expresado preocupación a este respecto, pues dijo que tal «hipótesis dista mucho de ser teórica» y destacó situaciones en las cuales las contramedidas estaban dirigidas directa y deliberadamente contra terceros Estados inocentes[1]. El proyecto de artículos acaso deba tener en cuenta las preocupaciones relativas a los abusos cometidos en perjuicio de terceros Estados inocentes y a la situación de éstos.

[1] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 138, párr. 2 del comentario al artículo 30.

[2] Ibíd., párr. 3.

[3] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 74, párr. 2 del comentario al artículo 47.

[1] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 144, párr. 17 del comentario al artículo 30.

Artículo 47.—Contramedidas adoptadas por el Estado lesionado

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

El proyecto de artículo 47 establece que el Estado lesionado puede adoptar contramedidas cuando la otra parte no atienda sus reclamaciones de cesación o reparación y a condición de que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos siguientes. Los países nórdicos consideran que estos artículos no son de fácil comprensión y que además ponen énfasis en el derecho a recurrir a las contramedidas. En su opinión, sería más razonable y prudente refundir los proyectos de artículos 47 a 49 en uno solo, titulado «Condiciones para recurrir a contramedidas». Este artículo podría comenzar diciendo que los Estados no pueden recurrir a la adopción de contramedidas salvo que se cumpla una serie de condiciones, y añadir que el recurso legítimo a las contramedidas está sujeto a:

a) La comisión real de un hecho internacionalmente ilícito;

b) La presentación previa, por parte del Estado lesionado, de una protesta unida a la exigencia de cesación o reparación;

c) El rechazo del ofrecimiento de solucionar la controversia mediante procedimientos amistosos, incluida la decisión vinculante de terceros;

d) La comunicación oportuna y suficiente, por parte del Estado lesionado, de su intención de recurrir a la adopción de contramedidas;

e) La proporcionalidad, según la cual, las medidas que el Estado lesionado adopte guardarán proporción con la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y sus efectos.

República Checa

La República Checa ha tomado nota de que los proyectos de artículos 47 y 48 se revisaron después de un controvertido debate y estima que, en la segunda lectura, la Comisión debería volver a examinar su contenido con suma prudencia y cautela.

Párrafo 1

Francia

El proyecto de artículo 47 es algo heterogéneo. El párrafo 1 tiene forma de definición y parece no guardar relación con los otros dos párrafos, en especial con el párrafo 3, que es aceptable en cuanto al fondo pero está fuera de lugar en este artículo (evidentemente, el Estado A no puede hacer pagar al Estado C lo que le ha hecho el Estado B).

Irlanda

Irlanda comparte la opinión de la Comisión, expresada en su informe sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones[1], de que las contramedidas no se pueden adoptar para infligir un castigo al Estado infractor y que el propósito de dichas medidas individuales es obtener, cuando proceda, la cesación del comportamiento ilícito o la reparación, o ambas cosas. Irlanda cree además que debe delimitarse en consecuencia el propósito de las contramedidas y sugiere que para descartar dudas se añada al párrafo 1 una frase de este tenor: «Ello no incluye la adopción de medidas de carácter punitivo».

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 74, párrs. 2 a 4 del comentario relativo al artículo 47.

Párrafo 3

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

En un artículo separado debería ponerse de relieve que las contramedidas solamente pueden adoptarse contra el Estado que haya cometido el hecho ilícito y no contra terceros Estados.

Francia

Véase el párrafo 1.

Irlanda

Irlanda está también de acuerdo, en general, con las disposiciones del proyecto de artículo 47 relativas a las condiciones para la adopción de contramedidas legítimas y la relación entre la legitimidad de una contramedida y las obligaciones respecto de terceros Estados. No obstante, quisiera sugerir una ligera enmienda al párrafo 3. Este párrafo trata de situaciones en las que una contramedida entraña el incumplimiento de una obligación respecto de un tercer Estado y aclara que el incumplimiento de esa obligación no podrá justificarse alegando que esa conducta constituye una contramedida legítima contra otro Estado. Dado que las contramedidas dirigidas a un Estado pueden lesionar a otras personas u organismos internacionales, como las ONG, Irlanda propone que en este párrafo se sustituya el término «tercer Estado» por el término «tercero».

Artículo 48.—Condiciones del recurso a las contramedidas)

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 47.

Estados Unidos

1. Conforme al derecho internacional consuetudinario, la adopción de contramedidas debe ir precedida de una demanda de cesación o reparación[1].

2. Como mínimo, todo el proyecto de artículo 48 debería figurar en un protocolo facultativo sobre solución de controversias. Como sistema obligatorio de condiciones, carece de fundamento en el derecho internacional consuetudinario y socava la capacidad de los Estados para afirmar sus derechos mediante contramedidas.

[1] Véase, por ejemplo, el caso *Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, párr. 84 («El Estado lesionado debe haber pedido al Estado que cometió el hecho ilícito que cese su comportamiento ilícito o que indemnice los daños causados por dicho comportamiento»); y el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 420). No obstante, el proyecto de artículo 48, va más allá del derecho internacional consuetudinario en dos aspectos importantes.

Francia

La redacción del proyecto de artículo 48 no es satisfactoria. Francia sugiere en su lugar el siguiente texto:

«1. El Estado lesionado que decida adoptar contramedidas deberá, antes de ponerlas en vigor:

a) Instar al Estado autor del hecho cuyo carácter internacionalmente ilícito aduce, mediante solicitud motivada, a que cumpla sus obligaciones;

b) Notificar a dicho Estado el contenido de las contramedidas que prevé adoptar;

c) Aceptar una negociación de buena fe con dicho Estado.

2. El Estado lesionado podrá, no obstante, proceder, desde el momento de su notificación, a poner en práctica a título precautorio las contramedidas que sean necesarias para proteger sus derechos.

3. Cuando el hecho internacionalmente ilícito haya terminado, el Estado lesionado deberá suspender las contramedidas a partir del momento en que las partes apliquen un procedimiento de solución obligatoria de la controversia y las decisiones adoptadas en él puedan ser obligatorias.

4. La obligación de suspender las contramedidas termina en caso de que el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no cumpla una decisión dimanada del procedimiento de solución de controversias.»

Irlanda

1. Irlanda reconoce que las disposiciones de este artículo fueron objeto de mucho debate y controversia en la Comisión y cree que serán asimismo controvertidas entre los Estados. En particular, es improbable que muchos Estados acepten una obligación de recurrir a las disposiciones relativas a la solución de controversias de la tercera parte del proyecto de artículos, e Irlanda duda que sea prudente vincular las condiciones relativas a las contramedidas con esas disposiciones. Desde luego, Irlanda acepta que el principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de manera que no se arriesguen la paz y la seguridad internacionales ni la justicia constituye un principio básico del derecho internacional, y que ese principio debe reflejarse en las condiciones relativas al recurso a las contramedidas. Esto significa que, antes de adoptar contramedidas, un Estado que considere que ha sido lesionado por un hecho internacionalmente ilícito de parte de otro Estado normalmente debe negociar con el Estado infractor a fin de obtener la cesación del hecho ilícito y/o la reparación correspondiente, y sólo si se persiste en el hecho ilícito, o no se hace la debida reparación, podría considerarse que resulten necesarias las contramedidas, con lo cual se permitiría que el Estado lesionado recurriera a ellas. Irlanda considera que es improbable que, en el actual sistema descentralizado de derecho internacional, los Estados estuvieran dispuestos a contraer una obligación más amplia antes de adoptar contramedidas.

2. Asimismo, hay circunstancias en que un Estado lesionado deseará retener la libertad de recurrir a contramedidas sin negociación previa, a saber, cuando considere que esas medidas son necesarias para preservar sus intereses. La Comisión se ha ocupado de situaciones de ese tipo permitiendo que un Estado lesionado adopte medidas provisionales de protección que resulten necesarias para resguardar sus derechos. A falta de una determinación por una tercera parte de la necesidad de esas medidas en un caso determinado, será difícil mantener la distinción entre medidas provisionales y contramedidas, y pueden incluso resultar fuente de mayor discordia entre los Estados.

Reino Unido

El Reino Unido estima correcto como cuestión de principio, y conveniente como cuestión de política, que un Estado no recurra a las contramedidas después de transcurrido un período que implique claramente que el Estado ha renunciado a su derecho a hacerlo. Sugiere que, si ha de conservarse este capítulo del proyecto de artículos, la Comisión considere la posibilidad de agregar una disposición del tenor del artículo 45 de la Convención de Viena de 1969, que prohíba que un Estado recurra a las contramedidas una vez que haya dado su aquiescencia a la contravención de sus derechos. Una vez más, el Reino Unido hace notar que la cuestión de las contramedidas en relación con las controversias multilaterales merece especial atención.

República Checa

La República Checa ha tomado nota de que los proyectos de artículos 47 y 48 se revisaron después de un controvertido debate y estima que, en la segunda lectura, la Comisión debería volver a examinar su contenido con suma prudencia y cautela.

Suiza

Suiza acoge con satisfacción las disposiciones sobre la solución de controversias relativas a las contramedidas.

Párrafo 1

Alemania

1. El párrafo 1 dice que, antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado cumplirá la «obligación de negociar» con el Estado que haya cometido el hecho ilícito. Alemania duda de que la obligación de negociar antes de adoptar las contramedidas sea un principio establecido en derecho internacional. Antes bien, la costumbre internacional es que la adopción de contramedidas sólo debe ir precedida de la exigencia de cesación del hecho ilícito o de reparación. La CIJ ha confirmado recientemente ese principio al afirmar que el Estado lesionado debe haber pedido al Estado causante del hecho ilícito que ponga fin a su conducta ilícita o que ofrezca una reparación[1]. Sería además absolutamente injusto obligar al Estado lesionado a agotar todos los medios de solución amistosa de la controversia antes de adoptar contramedidas (pacíficas).

2. Alemania observa al mismo tiempo que el párrafo 1 deja a salvo la posibilidad de que el Estado lesionado tome las «medidas transitorias de protección» que sean

[1] *Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, párr. 84, pág. 56.

necesarias para preservar sus derechos. Sin embargo, será difícil en la práctica distinguir esas medidas de las contramedidas en sentido estricto. El Estado lesionado podría recurrir a lo que considera simples «medidas transitorias de protección» en tanto que el otro Estado podría considerarlas contramedidas propiamente dichas, que deben ir precedidas de negociación. Se ha observado con preocupación que la nueva categoría de «medidas transitorias de protección» podría facilitar los intentos de evitar las limitaciones a que tradicionalmente están supeditadas las represalias.

Argentina

[Véase el capítulo III de la segunda parte, y el proyecto de artículo 58.]

Austria

1. Austria acoge con beneplácito que se haya reflejado en la nueva redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 48 su opinión ante la Asamblea General, formulada en el pasado, en relación con la obligación del Estado lesionado de adoptar medidas de arreglo de controversias antes de aplicar contramedidas.

2. Véase también la tercera parte.

Dinamarca (en nombre de los países nórdicos)

También puede hacerse referencia especial al concepto de medidas de protección provisionales.

Estados Unidos

1. En el proyecto de artículo 48, en conjunción con el proyecto de artículo 54, se exige al Estado lesionado que inicie negociaciones antes de tomar contramedidas. No obstante, el derecho internacional consuetudinario no exige al Estado lesionado que inicie negociaciones antes de tomar contramedidas, ni le prohíbe que tome contramedidas durante las negociaciones. Por ejemplo, el Tribunal que falló en el asunto *Accord relatif aux services aériens* observó que «no considera que, en el estado actual de las relaciones internacionales, sea posible establecer una norma que prohíba el uso de contramedidas durante las negociaciones»[1]. La exigencia de iniciar negociaciones previas podría perjudicar la posición del Estado lesionado, al permitir que el Estado autor del hecho ilícito obligue a celebrar negociaciones que demoren la imposición de contramedidas y le permitan eludir su responsabilidad internacional.

2. En el proyecto se encara ese problema en el párrafo 1 del artículo 48, al establecer una excepción a la exigencia de negociaciones previas para «las medidas transitorias de protección que sean necesarias para preservar sus derechos». Esa excepción es vaga y puede dar lugar a que los Estados que deseen aplicarla lleguen a conclusiones contradictorias. En particular, el proyecto no indica si, al igual que las contramedidas, las medidas transitorias de protección serían ilícitas a falta de un hecho ilícito que las precipite. En caso contrario, sería innecesario enunciar el principio de las medidas transitorias. No obstante, si las medidas transitorias caen dentro de la definición del proyecto de artículo 30 pero no llegan a ser «contramedidas plenas»[1], no está claro cómo se podría aplicar ese término en circunstancias concretas[2].

3. En lugar de hacer que la sección sobre contramedidas suscite controversias en lo que se refiere al significado de las medidas transitorias, el proyecto de artículos debería reflejar la norma consuetudinaria fundamental de que las contramedidas son permisibles antes de las negociaciones y durante ellas. Los Estados Unidos instan pues a la Comisión a que aclare el proyecto de artículo 48 estableciendo que las contramedidas son permisibles como medio de inducir al cumplimiento antes de las negociaciones y durante ellas[3].

[1] Asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 445.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 76, párr. 3 del comentario al artículo 48.

[2] Ibíd. En los comentarios se citan medidas como la congelación de activos para impedir la fuga de capitales y medidas que «o se toman inmediatamente o es probable que no puedan adoptarse en absoluto» (párr. 4). Esos ejemplos son ilustraciones útiles, pero como orientación tienen un valor limitado.

[3] En los comentarios se podría señalar que el Estado lesionado, cuando fuera posible, debería tratar mediante negociaciones de obtener que el Estado autor del hecho ilícito cumpliera sus obligaciones internacionales.

Francia

Francia estima que la adopción de contramedidas debe estar vinculada, en la medida de lo posible, a un proceso de solución pacífica de controversias. Es procedente a esos efectos que se haya incluido en el párrafo 1 la obligación de negociar (prevista en el proyecto de artículo 54) antes de tomar contramedidas.

Reino Unido

Como se explica más adelante, el Reino Unido ha llegado a la conclusión de que debería suprimirse totalmente la tercera parte, relativa a la solución de controversias. Esta posición no tiene nada que ver con la actitud general del Reino Unido respecto de la obligación de someter a terceros la solución de controversias de orden jurídico, que el Reino Unido defiende más firmemente que nunca. La posición tiene más que ver con el hecho de que la tercera parte del proyecto de artículos podría impedir su aceptación general por los Estados. Esto se desprende con gran claridad de la forma en que el proyecto relaciona las disposiciones relativas a solución de controversias con las relativas a contramedidas. En el derecho internacional consuetudinario no se exige a los Estados que negocien antes de adoptar contramedidas, ni que los Estados abandonen su aplicación mientras se celebran negociaciones.

En el párrafo 1 se propone imponer una novedosa e injustificada restricción a los Estados, que es impracticable y utópica en un mundo moderno en rápida evolución. El Reino Unido también considera que la referencia a «medidas transitorias de protección» es desafortunada pues podría sugerir un vínculo conceptual, totalmente equivocado, con la adopción de medidas transitorias en la CIJ.

República Checa

No podrán adoptarse contramedidas de manera directa y automática por la sola razón de que se haya cometido un hecho internacionalmente ilícito. Se requiere que el Estado lesionado defina previamente qué conductas considera ilícitas y presente una solicitud de cesación y reparación. Sólo podrá recurrirse a las contramedidas una vez que el Estado infractor haya recibido dicha solicitud y no le haya dado respuesta satisfactoria. Como es natural, esos requisitos previos tienen por objeto reducir la posibilidad de recurrir de manera prematura, y por tanto abusiva, a las contramedidas. La República Checa interpreta en este sentido el párrafo 1, en el que se exige al Estado lesionado que cumpla la obligación de negociar antes de aplicar contramedidas, sin perjuicio de que adopte medidas «transitorias de protección», cuya suspensión privaría de contenido a las contramedidas.

Párrafo 2

Estados Unidos

1. En cuanto al sistema de arbitraje establecido en el proyecto, el párrafo 2 del proyecto de artículo 48 está doblemente viciado. En primer lugar, establece que «El Estado lesionado que tome contramedidas deberá cumplir las obligaciones en materia de solución de controversias que dimanan de la tercera parte». Esto se refiere al párrafo 2 del proyecto de artículo 58, que establece que si la controversia entraña la adopción de contramedidas por el Estado lesionado, «el Estado respecto del cual se hayan adoptado las contramedidas tendrá derecho a someter unilateralmente en cualquier momento la controversia a un tribunal arbitral» constituido de conformidad con los artículos. Este tipo de arbitraje obligatorio no tiene fundamento en el derecho internacional consuetudinario, no funcionaría en la práctica y establecería un sistema nuevo en virtud del cual se podría obligar al Estado lesionado a someter la controversia a arbitraje. Ni en el derecho ni en la política internacionales existen fundamentos para imponer ese requisito al Estado lesionado cuando éste adopte contramedidas en respuesta a un hecho ilícito de otro Estado. De hecho, este sistema obligatorio no concuerda con lo dispuesto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 58, que establece que las partes en la controversia pueden «de común acuerdo» someter a arbitraje la controversia en virtud de los artículos. Los Estados Unidos consideran que esto crea un grave desequilibrio en el tratamiento del Estado lesionado y del Estado autor del hecho ilícito. Además de ampliar el período durante el cual el Estado autor del hecho ilícito podría seguir sin cumplir sus obligaciones, este sistema impone al Estado lesionado el alto costo de someter la controversia a arbitraje. El proyecto de artículo 60 agrava el problema de la demora al establecer la confirmación por la CIJ. Los Estados Unidos consideran que este sistema de arbitraje obligatorio impondría un costo inaceptable a los Estados lesionados que deban recurrir a la adopción de contramedidas.

2. Además, el párrafo 2 del proyecto de artículo 48 establece que «el Estado lesionado que tome contramedidas deberá cumplir» las obligaciones que dimanan del párrafo 2 del proyecto de artículo 58 «o de cualquier otro procedimiento vinculante de solución de controversias vigente» entre las partes. Los Estados Unidos consideran que el párrafo 2 del proyecto de artículo 48 sólo trata de mantener otros mecanismos existentes en vigor entre las partes[1]. No obstante, en la medida en que se pueda interpretar que el párrafo 2 impone una exigencia adicional, dicho párrafo carece de fundamento en el derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, no debe ser interpretado en el sentido de que constituye consentimiento para recurrir a procedimientos de solución de controversias cuando el procedimiento existente exige que haya consentimiento mutuo. Ese resultado sería inaceptable.

[1] Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 76 y 77.

República Checa

La exigencia de que el Estado lesionado cumpla, antes de adoptar contramedidas, las obligaciones relativas a la solución de controversias previstas en la tercera parte del proyecto de artículos o en cualquier otro procedimiento obligatorio de solución de controversias que vincule a los Estados interesados instituye una relación orgánica bastante fuerte entre las partes segunda y tercera del proyecto de artículos. Si bien la República Checa simpatiza con la idea de verificar, al menos *a posteriori*, la licitud de las contramedidas, le parece que la obligación que se impone en el párrafo 2 del proyecto de artículo 48 prejuzga la cuestión del carácter vinculante de la tercera parte, relativa al régimen de solución de controversias. Así pues, los problemas que puedan tener los Estados con el régimen de solución de controversias que se propone en la tercera parte afectan directamente a las normas de fondo sobre contramedidas.

Párrafo 3

Estados Unidos

La exigencia establecida en el párrafo 3 de que se suspendan las contramedidas «cuando el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito aplique de buena fe» el mecanismo de solución de controversias es vago y podría dar lugar a más demoras y abusos por parte del Estado autor del hecho ilícito.

Artículo 49.—Proporcionalidad)

Alemania

En cuanto al principio de proporcionalidad, Alemania está de acuerdo en que es un principio comúnmente admitido en la doctrina y en la jurisprudencia, y que la CIJ ha confirmado recientemente en su opinión consultiva sobre *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*[1]. Alemania acepta igualmente que en el contexto de la proporcionalidad habrá que considerar todos los elementos que se juzguen pertinentes en cada caso, incluida la gravedad del hecho ilícito denunciado.

[1] *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 266, párrs. 41 y ss. Véase también Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Nota del Secretario General (A/51/218, anexo).

Austria

1. Sobre la base del enfoque bastante «realista» propuesto por Austria en el contexto de la codificación, aparentemente el elemento de la proporcionalidad tiene una importancia crucial. Por supuesto, Austria reconoce que sigue sin haberse determinado el principio del alcance de la proporcionalidad, ya que no existe ninguna autoridad judicial internacional que podría seguir elaborando y perfeccionando ese concepto. Por otra parte, no se puede negar el simple hecho de que el elemento de la proporcionalidad podría ser invocado por un Estado contra el que se estuviesen aplicando contramedidas, lo que ya crea un efecto de regulación. Además, la jurisprudencia de la CIJ, en particular su opinión consultiva sobre la legalidad de las armas nucleares y la referencia al principio de la proporcionalidad allí establecido, revela la importancia de ese principio como elemento regulatorio en la práctica ya existente de los Estados.

2. En consecuencia, parte de la labor de la Comisión debería dedicarse a la posibilidad de seguir perfeccionando la disposición sobre proporcionalidad, por lo menos en los comentarios que habrá de incorporar la Comisión a la versión final del proyecto de artículos.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Véanse las observaciones al proyecto de artículo 47 *supra*.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos concuerdan con la Comisión en que conforme al derecho internacional consuetudinario la norma de la proporcionalidad se aplica al empleo de contramedidas[1]. No obstante, el derecho internacional no da orientaciones claras sobre la manera en que los Estados y los tribunales deben medir la proporcionalidad. Una escuela de pensamiento afirma que las contramedidas deben guardar relación con el grado de inducción necesario para satisfacer la deuda original[2], o «la magnitud de la coacción necesaria para obtener reparación»[3]. En otros casos se establece que las contramedidas deben compararse «con el hecho que las motiva»[4]. Los Estados Unidos convienen en que, en algunas circunstancias, las contramedidas deben tener relación con el principio afectado por el hecho internacionalmente ilícito[5]. De la misma manera, el hecho ilícito podría ilustrar qué tipo de medida podría ser efectiva para lograr que el Estado autor del hecho ilícito cumpla sus obligaciones.

2. En el proyecto de artículo 49 se evalúa la proporcionalidad de las contramedidas teniendo en cuenta «el grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito o los efectos de éste sobre el Estado lesionado»[6]. Los Estados Unidos consideran que esa formulación da una importancia indebida a la «gravedad» de la violación antecedente como medida de la proporcionalidad. En opinión de los Estados Unidos, el proyecto de artículo 49 debería reflejar las dos tendencias mencionadas en relación con la proporcionalidad. Esencialmente, proporcionalidad significa que las contramedidas deben ser adecuadas para inducir al au-

[1] Véase, por ejemplo, la memoria y respuesta de los Estados Unidos en el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, ibíd., vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), resumidas en Nash (ed.), *1978 Digest of United States Practice in International Law*, págs. 768 y 776.

[2] Phillimore, *Commentaries upon International Law*, pág. 16.

[3] Oppenheim, *International Law: A Treatise*, pág. 141. Véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 66, notas 174 y 176.

[4] *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (Naulilaa)* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), págs. 1011 y 1028). Véase también *Accord relatif aux services aériens* (nota 1 *supra*), pág. 443 (la contramedida ha de mantener «cierto grado de equivalencia con la presunta violación»).

[5] *Accord relatif aux services aériens* (nota 1 *supra*), págs. 443 y 444. El Tribunal manifestó:

> «El Tribunal considera que, en el presente caso, no bastará con comparar las pérdidas sufridas por Pan Am debido a la suspensión de los servicios proyectados con las pérdidas que las empresas francesas habrían sufrido a consecuencia de las contramedidas; también será necesario tener en cuenta la importancia de las posiciones de principio que se adoptaron cuando las autoridades francesas prohibieron los cambios en terceros países. Si la importancia de la cuestión se considera en el marco de la política general de transporte aéreo adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos y aplicada mediante la celebración de un gran número de convenios internacionales con países distintos de Francia, las medidas adoptadas por los Estados Unidos no parecen ser claramente desproporcionadas si se las compara con las tomadas por Francia.»

Ese tipo de examen de la violación de la responsabilidad de los Estados difiere de la sugerida por el uso del término «gravedad» en el proyecto de artículo 49.

[6] El concepto de los efectos para el Estado lesionado que figura en el proyecto de artículo no está totalmente claro y, en consecuencia, precisa explicación. Por ejemplo, no parece corresponder a lo enunciado recientemente por la CIJ sobre la evaluación de los efectos de las contramedidas, que relacionaba los efectos de la contramedida con el daño sufrido. Véase el caso *Projet Gab íkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 56, párr. 85 («una condición importante es que los efectos de la contramedida deben ser proporcionales al daño sufrido, teniendo en cuenta los derechos de que se trate»). Por el contrario, el proyecto de artículo 49 relaciona las contramedidas con los efectos del hecho ilícito sobre el Estado lesionado. Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 66 a 68. La Corte no aclaró esa consideración de los «efectos» y en su análisis no se indica claramente cuál de las tendencias del derecho pensaba seguir.

tor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones conforme al derecho internacional y que las medidas adoptadas con tal fin no deberían agravar la controversia sino servir para resolverla. Una concepción de la proporcionalidad que se centre en un vago concepto de «gravedad» del hecho ilícito sólo refleja un aspecto del derecho internacional consuetudinario. Según ha escrito Zoller, la proporcionalidad no se limita a relacionar la violación con la contramedida, sino que trata de «poner en relación el propósito, la vuelta al *statu quo ante*, y los mecanismos empleados para lograr ese resultado»[7]. Como las contramedidas tienen como objetivo principal la vuelta al *statu quo ante*, la norma de la proporcionalidad debería sopesar los objetivos de las contramedidas además de la importancia del principio afectado por el hecho ilícito antecedente.

3. Además, en los comentarios se explica la fórmula del proyecto de artículo 49, «no deberán ser desproporcionadas», explicando que «una contramedida que *sea desproporcionada, independientemente del grado de desproporción**, debería prohibirse para evitar dar al Estado lesionado un margen que pueda conducir a abusos»[8]. Los Estados Unidos consideran que esa interpretación no está de acuerdo con la práctica consuetudinaria[9]. La proporcionalidad es cuestión de aproximación, no de precisión, y no exige ni identidad ni equivalencia exacta para juzgar la legitimidad de una contramedida. El derecho consuetudinario reconoce que, en algunas circunstancias, un grado de respuesta superior al hecho ilícito que la precipitó podría ser adecuado para hacer que el Estado autor del hecho ilícito cumpla sus obligaciones[10]. Los Estados Unidos consideran que esa interpretación debería reflejarse en el texto del proyecto de artículo 49.

Francia

Francia propone sustituir la frase «el grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito o los efectos de éste sobre el Estado lesionado» por la frase «los efectos del hecho internacionalmente ilícitos sobre el Estado lesionado, así como con su grado de gravedad».

[7] Zoller, *op. cit.*, pág. 135. Véase también Elagab, *op. cit.*, pág. 45; y *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 66 a 68. La puesta en relación de las contramedidas y los fines perseguidos, sea la cesación de la violación o la reparación, difiere de la exigencia del párrafo 1 del proyecto de artículo 47 de que la contramedida sea necesaria. La exigencia de la necesidad se refiere a la decisión inicial de recurrir a la adopción de contramedidas; se pregunta ¿es necesario recurrir a contramedidas? (*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 77). Por el contrario, la norma de la proporcionalidad pregunta si la medida precisa elegida por el Estado lesionado es necesaria para inducir al Estado autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones.

[8] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 67, párr. 4 del comentario al artículo 13.

[9] Véase por ejemplo el asunto *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (Naulilaa)* (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 1028) (las contramedidas son «excesivas» cuando «carecen de toda proporción con el hecho que las motiva»); y el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* (ibíd., vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 444) (las medidas adoptadas por los Estados Unidos «no parecen ser *claramente desproporcionadas*»).

[10] Según Alland (*loc. cit.*, pág. 184), los precedentes y la práctica de los Estados sugieren que el criterio adecuado es, a grandes rasgos, si la contramedida es «demasiado severa».

Irlanda

1. Irlanda conviene con la Comisión en que el derecho internacional consuetudinario general acepta la proporcionalidad como condición previa de la legitimidad de una contramedida, y también conviene con la formulación negativa de esta condición utilizada en el proyecto de artículo 49. Sin embargo, se pregunta si no convendría que la Comisión siguiera estudiando el enunciado de ese criterio. En los últimos años, ese criterio ha sido examinado a fondo y aplicado a situaciones concretas por distintos órganos internacionales, por ejemplo, las instituciones internacionales de derechos humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que, teniendo en cuenta esta práctica, quizás sería posible precisarlo. La forma en que está redactado el proyecto de artículo 49 podría sugerir que las únicas consideraciones que pueden tenerse en cuenta al aplicar el criterio de la proporcionalidad a las contramedidas adoptadas son el grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los efectos de éste sobre el Estado lesionado. A este respecto, Irlanda observa que en su informe sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones, la Comisión indica que el propósito de las contramedidas, a saber, inducir al Estado autor del hecho lesivo a cumplir sus obligaciones, es pertinente al decidir si una contramedida es lícita y en qué medida lo es, y considera que «esta cuestión» es diferente a la de la proporcionalidad[1]. Por lo tanto, parece que la Comisión considera que el propósito de las contramedidas no es pertinente al evaluar la proporcionalidad de una contramedida. Sin embargo, como demuestra la jurisprudencia internacional en la esfera de los derechos humanos, el propósito de una medida puede ser una consideración pertinente para decidir su proporcionalidad. Es lícito adoptar contramedidas para poner fin a un hecho internacionalmente ilícito y obtener reparación por los daños causados por ese hecho, la cual puede adoptar varias formas. Irlanda opina que tanto el objetivo especial de la contramedida como la forma especial de la reparación deseada, de ser este el caso, pueden ser pertinentes para la cuestión de la proporcionalidad de una contramedida.

2. Asimismo, Irlanda observa que en la misma parte de su informe sobre la labor realizada en su 47.º período de sesiones, la Comisión señala que la expresión final «sobre el Estado lesionado» (en relación con los efectos del hecho internacionalmente ilícito) no pretende reducir el alcance del proyecto de artículo 49 y limitar excesivamente la capacidad del Estado para adoptar contramedidas eficaces respecto de ciertos hechos ilícitos que entrañen obligaciones *erga omnes*, por ejemplo, violaciones de derechos humanos. Sin embargo, la Comisión hace luego una distinción entre daños materiales y daños jurídicos, y afirma que el Estado jurídicamente lesionado, en comparación con el Estado materialmente lesionado, estaría más limitado a la hora de elegir el tipo y la intensidad de las medidas que sean proporcionales al daño jurídico sufrido[2]. Puesto que en muchos casos de violaciones de derechos humanos serán los nacionales del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito quienes

[1] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 10 del comentario al artículo 13.

[2] Ibíd., párr. 9 del comentario al artículo 13.

sufrirán daños materiales, es posible que la limitación prevista en relación con los efectos de un hecho internacionalmente ilícito y los daños jurídicos sufridos por un Estado sea demasiado restrictiva. De hecho, podría ser que, en esos casos de violaciones de derechos humanos, la forma tradicional de interpretar la proporcionalidad de las contramedidas como relación entre un hecho ilícito y un Estado lesionado sea inadecuada.

República Checa

El principio de la proporcionalidad de las contramedidas, consagrado en el proyecto de artículo 49, es uno de los requisitos fundamentales que legitiman el recurso a ellas. Este principio cobra más importancia, si cabe, en el caso de las contramedidas que se adoptan frente a un crimen. Las secuelas de un crimen pueden afectar en grado diverso a la comunidad de Estados y, por consiguiente, el principio de proporcionalidad debería aplicarse por separado a cada Estado lesionado, según se dispone en la versión actual del proyecto de artículo 49.

Artículo 50.—Contramedidas prohibidas)

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

En un segundo artículo podrían regularse las medidas prohibidas tal como se hace en el proyecto de artículo 50 redactado por la Comisión.

Estados Unidos

Los Estados Unidos consideran que la prohibición del recurso a las contramedidas en el proyecto de artículo 50 no refleja en todos los casos el derecho internacional consuetudinario y puede contribuir a agravar las controversias en vez de solucionarlas. En primer lugar, el proyecto de artículo 50 prohíbe diversas clases de contramedidas sin tener en cuenta el hecho ilícito que las desencadena. No obstante, el principio de proporcionalidad establecido en el proyecto de artículo 49 limita en general las contramedidas que pueden adoptarse y, en la mayoría de los casos, impediría adoptar las contramedidas enumeradas en el proyecto de artículo 50 que, en este sentido, es innecesario. En segundo lugar, el proyecto de artículo 50 puede añadir varios niveles de normas sustantivas a los regímenes vigentes sin clarificar ni las normas concretas aplicables ni el derecho de la responsabilidad de los Estados. Así, la duplicación de normas en ámbitos como las relaciones diplomáticas y consulares y los derechos humanos puede complicar las controversias en lugar de facilitar su solución[1].

[1] Por ejemplo, las normas sobre relaciones diplomáticas y consulares establecidas en las dos convenciones de Viena, a saber, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establecen un sistema de reciprocidad conforme al cual es legítimo suspender de manera proporcional los derechos concedidos sobre la base de reciprocidad al Estado que infringe sus disposiciones. Aunque los Estados Unidos apoyan firmemente el principio de la inviolabilidad, no debe interpretarse erróneamente que el apartado *c* del proyecto de artículo 50 impide adoptar medidas fundadas en el principio de reciprocidad (véase el párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y el párrafo 2 del artículo 72 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

Irlanda

Irlanda apoya firmemente las limitaciones sustantivas que se pormenorizan en el proyecto de artículo 50 con respecto a las medidas que pueden adoptarse lícitamente como contramedidas. En los últimos decenios se ha ido reconociendo cada vez más que determinados tipos de conducta de un Estado deben prohibirse en todas las circunstancias, por lo que lógicamente no deben permitirse ni siquiera para responder a un hecho lesivo de otro Estado. Irlanda observa con agrado que la Comisión ha intentado establecer limitaciones reconocidas a las contramedidas legítimas para sentar una base, y en general apoya la lista de conductas prohibidas. Sin embargo, Irlanda no está de acuerdo con todos los elementos de esa lista, y más adelante abordará cada una de las categorías de esas conductas.

Reino Unido

Las limitaciones que se imponen en el proyecto de artículo 50 a las contramedidas legítimas no son satisfactorias.

República Checa

El proyecto de artículo 50 versa sobre las contramedidas prohibidas. La República Checa está de acuerdo con las prohibiciones que se enumeran en los apartados *a* a *e*, la mayoría de las cuales forman parte del *jus cogens*.

Apartado a

Francia

Resulta extraña la redacción del apartado *a*. Sería mejor inspirarse en la redacción del artículo 52 de la Convención de Viena de 1969. Así, la nueva redacción podría ser la siguiente: «A la amenaza o al uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas».

Irlanda

El apartado *a* de la lista se refiere a la amenaza o al uso de la fuerza, prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas, lo que refleja el interés de los Estados en que las controversias se solucionen por medios pacíficos, sin recurrir a la fuerza, e implícitamente reconoce el papel de las Naciones Unidas y de sus órganos en esa esfera. Irlanda cree que, a menos que sea en legítima defensa o para aplicar una acción coercitiva colectiva con arreglo a la Carta, un Estado no debe recurrir a la fuerza ni amenazar a otro Estado con el uso de la fuerza, y está

plenamente de acuerdo con las limitaciones de las contramedidas que se especifican en este apartado. A este respecto, Irlanda observa también que en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, anexa a la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, aprobada por consenso el 24 de octubre de 1970, se indica que los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.

Apartado b

Estados Unidos

En el proyecto de artículo 50 se utilizan expresiones indeterminadas que pueden suscitar controversias. Por ejemplo, en el apartado *b* se prohíbe la adopción de «medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito». Cabe preguntar qué medidas son «extremas», cuáles son de «coacción política y económica» y cuáles tienen por objeto «poner en peligro la integridad territorial o la independencia política» de un Estado[1]. Se trata de criterios subjetivos en apoyo de los cuales no se citan prácticas de los Estados[2].

[1] Véase Elagab, *op. cit.*, págs. 191 a 196.

[2] De los casos que se citan, las medidas económicas parecerían legales incluso en ausencia de un hecho ilícito que las desencadene. Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 70 a 73.

Francia

También el apartado *b* plantea problemas. Se trata de una disposición nueva que carece de base en el derecho consuetudinario; por lo tanto, habría que suprimirla.

Irlanda

La Comisión afirma que la limitación propuesta en el apartado *b* del proyecto de artículo 50, a saber, que los Estados se abstengan de recurrir a 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, está también prohibida en todas las circunstancias por el derecho internacional y, de hecho, la práctica de los Estados también apoya esta prohibición[1]. A pesar de ello, Irlanda no está convencida de que exista un acuerdo universal sobre la prohibición de esa conducta en todas las circunstancias y por ello se plantea la cuestión como una propuesta *de lege ferenda*. Irlanda observa que la prohibición protegería dos intereses fundamentales de los Estados, el de la integridad territorial y el de la independencia política del Estado que haya cometido el hecho lesivo. Observa también que la prohibición no abarca todas las presiones políticas o económicas que amenazan esos intereses sino sólo medidas extremas de coacción política o económica. Esta formulación parece pensada para lograr un equilibrio entre los intereses legítimos de un Estado que tiene derecho a adoptar contramedidas y los intereses vitales de un Estado que ha cometido un hecho lesivo. Aunque el epíteto «extremas» no es preciso y puede dar lugar a desavenencias en casos concretos de adopción de medidas de coacción política o económica utilizadas como contramedidas, Irlanda cree que conviene establecer este tipo de limitaciones para la adopción de contramedidas y que la formulación actual es correcta. De hecho, sería útil que la Comisión examinara la extensión de esta prohibición para que protegiera los intereses vitales de la población de un Estado que hubiera cometido un hecho lesivo, a diferencia de los intereses vitales del propio Estado. Irlanda se refiere a contramedidas que, por ejemplo, privaran a la población de un Estado de sus medios de subsistencia.

[1] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 70 y 71, párrs. 8 a 11 del comentario al artículo 14.

Reino Unido

La noción de contramedidas que representen «medidas extremas de coacción política o económica», que se pretende prohibir en virtud del apartado *b*, es vaga y demasiado subjetiva. El texto carece de precisión, aunque, en cualquier caso, no hay una forma evidente de abordar la definición de medidas «extremas». Además, si el hecho ilícito que se hubiera cometido originalmente fuera la aplicación de «medidas extremas de coacción política o económica» al Estado lesionado, es difícil entender por qué ese Estado no puede reaccionar de la misma manera contra el Estado que ha cometido el hecho ilícito.

Suiza

Las normas relativas a las contramedidas son en general equilibradas y forman una parte especialmente atinada del proyecto de la Comisión. No obstante, Suiza manifiesta sus reservas respecto del apartado *b*, que prohíbe recurrir a modo de contramedidas «a medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito». Cabe preguntarse por qué limitar la prohibición a la coacción política y económica. ¿Acaso no hay otras medidas de coacción, por ejemplo, las que afectan al medio ambiente, que también pueden poner en peligro la integridad territorial o la independencia política de un Estado? Por eso Suiza es partidaria de suprimir la expresión «política o económica» que figura en el texto del apartado *b*.

Apartado c

Irlanda

Irlanda aborda igualmente la prohibición contenida en el apartado *c* del proyecto de artículo 50 como una propuesta *de lege ferenda*. Aunque la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos y

consulares está aceptada universalmente, cabe dudar de la existencia de tal inviolabilidad con respecto a cada una de las categorías de personas y bienes protegidos en todas las circunstancias. Irlanda considera que la inviolabilidad de esas personas y bienes es fundamental para el funcionamiento del sistema jurídico internacional y apoya esta limitación para adoptar contramedidas. Para responder ante un hecho internacionalmente ilícito contra el personal y los bienes diplomáticos o consulares pueden adoptarse lícitamente otras medidas menos perniciosas para el funcionamiento del sistema jurídico internacional, por ejemplo, la ruptura de las relaciones diplomáticas entre el Estado lesionado y el que ha cometido el hecho lesivo.

Apartado d

Estados Unidos

El apartado *d* excluye «cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales», sin aclarar qué se entiende por vulneración ni cuáles son los derechos humanos «fundamentales». Este apartado da una orientación limitada, pues hay poco o nulo acuerdo en cuanto a cuáles son los «derechos humanos fundamentales».

Irlanda

1. Irlanda también está de acuerdo, en líneas generales, con la limitación especificada en el apartado *d*, sobre la abstención de recurrir a cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales, pero considera que la expresión «derechos humanos fundamentales» es demasiado general e imprecisa para este fin. Puesto que es posible determinar cuáles son los derechos humanos fundamentales, Irlanda cree que convendría que esos derechos se enunciaran en el proyecto de artículo 50.

2. En los acuerdos internacionales concertados para proteger los derechos civiles y políticos se suele disponer que ciertos derechos no pueden vulnerarse, ni siquiera en época de guerra u otra situación de emergencia pública que amenace la supervivencia de la nación. Aunque la lista de derechos que no pueden vulnerarse varía en los distintos tratados, existe un alto grado de concordancia entre ellos. Irlanda considera que la lista de derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1] debería incluirse en el proyecto de artículo 50 puesto que ese Pacto se formuló como parte de una declaración mundial de derechos y, de hecho, ya lo ha firmado un gran número de Estados.

3. El párrafo 2 del artículo 4 del Pacto dispone lo siguiente: «La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrs. 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.»

4. El artículo 6 garantiza el derecho a la vida; el artículo 7, el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el párrafo 1 del artículo 8, el derecho a no ser sometido a esclavitud; el párrafo 2 del artículo 8, el derecho a no ser sometido a servidumbre; el artículo 11, el derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; el artículo 15, el derecho a no ser condenado por delitos penales ni con sanciones en forma retroactiva; el artículo 16, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y el artículo 18, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

5. El párrafo 1 del artículo 4 permite la suspensión de las obligaciones relativas a los otros derechos garantizados en el Pacto en situaciones excepcionales, pero sólo en cierta medida y con sujeción a ciertas condiciones. Su texto es el siguiente:

> En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

6. Claramente, por lo tanto, no sólo no se pueden hacer excepciones respecto de los derechos especificados en el párrafo 2, sino que además está prohibido también hacer excepciones de tipo discriminatorio respecto de cualesquiera de los derechos protegidos. En consecuencia, Irlanda recomendaría que las contramedidas que implicaran una excepción respecto de cualquiera de los derechos especificados en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como las contramedidas que sean discriminatorias por cualquiera de los fundamentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 4, se prohibieran expresamente.

[1] Véase el anexo de la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General.

Reino Unido

1. También en este caso, la prohibición que se pretende establecer en virtud del apartado *d* de recurrir a cualquier contramedida que «vulnere derechos humanos fundamentales» parece comprensible, pero resulta difícil de entender y de una amplitud inaceptable. Principios como la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser sometido a esclavitud o torturas son desde luego fundamentales y su mantenimiento cuenta con el firme apoyo del Reino Unido. No obstante, la realidad es que la mayoría de las contramedidas no se dirigen a los individuos, sino que son medidas que un Estado toma contra otro Estado. Por consiguiente, no está en absoluto claro cómo una contramedida en el sentido que se conoce del término puede llegar a convertirse en «comportamiento que vulnere» derechos fundamentales de ese tipo. No está muy claro si se podría decir lo mismo de otros derechos humanos generalmente reconocidos, como la libertad sindical; pero tampoco está claro si esos derechos estarían comprendidos en el artículo. Además, el Reino Unido observa que en el comentario relativo al apartado *d* se cita como ilustración de la premisa la exclusión de la congelación de bienes y los embargos comerciales de los artículos de primera necesidad y los destinados a fines humanitarios. Sin embargo, en la actualidad esta cuestión es objeto de controversia en las

deliberaciones que celebran el Consejo de Seguridad y la Asamblea General en el marco del Artículo 50 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Las cuestiones que se plantean más arriba respecto de los apartados *b* y *d* son, por consiguiente, cuestiones de derecho sustantivo. Refuerzan la opinión del Reino Unido de que el proyecto de artículos debería limitarse a los principios de responsabilidad de los Estados generalmente aplicables y no debería intentar regular de forma detallada las normas que rigen las contramedidas.

Apartado e

Estados Unidos

Análogamente, el apartado *e* no sirve de orientación para determinar la admisibilidad de una contramedida: así como que hay poco acuerdo respecto de los derechos humanos «fundamentales» y la «coacción» política o económica, también es difícil determinar cuáles son las normas imperativas, con excepción de las relativas al genocidio, la esclavitud y la tortura.

Francia

1. Por las razones de principio enumeradas *supra*, debería suprimirse la referencia al *jus cogens* que figura en el apartado *e* del artículo 50.

2. Francia no puede estar de acuerdo con el apartado *e*, que hace referencia a la noción de «norma imperativa de derecho internacional general».

3. Véase también el párrafo 2 del proyecto de artículo 19.

Irlanda

Con respecto al apartado *e*, que prohíbe por vía de contramedidas cualquier otra conducta en contravención de una norma imperativa de derecho internacional general, Irlanda es partidaria de suprimir esa disposición. Si bien hay amplia aceptación del concepto de norma imperativa de derecho internacional general, no existe el mismo grado de consenso respecto de la determinación y formulación de normas específicas. Además, como ya se indicó con respecto a los demás apartados del proyecto de artículo, Irlanda prefiere el mayor grado de especificación razonablemente posible respecto de la conducta del Estado que se prohíba por vía de contramedidas.

Propuesta de introducir un nuevo artículo 50 bis

Francia

1. En la hipótesis de que se mantenga el capítulo III relativo a las contramedidas, Francia propone un artículo 50 *bis* que se refiera a la terminación de las contramedidas, pues es importante destacar su carácter condicional y transitorio.

2. Francia propone añadir una nueva disposición sobre la terminación de las contramedidas, del siguiente tenor:

> «Las contramedidas deberán terminar no bien se hayan cumplido las obligaciones vulneradas y el Estado lesionado haya obtenido una reparación íntegra».

CAPÍTULO IV. CRÍMENES INTERNACIONALES

[Véase también el proyecto de artículo 19, en la primera parte.]

Alemania

1. La actitud de Alemania respecto de los crímenes internacionales no ha cambiado en los últimos 20 años. Alemania ha sido y es muy escéptica respecto de la utilidad de ese concepto, e insta a la Comisión, una vez más, a que lo reconsidere teniendo debidamente en cuenta la práctica de los Estados.

2. La práctica internacional no permite respaldar el concepto de responsabilidad penal de los Estados como tales. Desde el proceso de Nuremberg se ha avanzado mucho en el ámbito de la responsabilidad penal individual. El principio de la responsabilidad penal individual, incluida la de los funcionarios del Estado, ha sido incorporado en varios convenios internacionales y sirve de fundamento a los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad preparado por la Comisión y a las negociaciones en curso sobre el estatuto de la Corte Penal Internacional. Se ha afirmado que el concepto de «crimen» en el ámbito del comportamiento de los Estados como entidades abstractas redundará en detrimento del desarrollo del derecho de la responsabilidad penal individual[1]. De hecho, los responsables de crímenes siempre se han escudado para negar su propia responsabilidad en la organización criminal a la que servían.

3. Es difícil conciliar el principio de igualdad de los Estados con la posibilidad de que uno de ellos castigue a otro por actos u omisiones que el primero considere crímenes. En cambio, las instituciones internacionales y los regímenes jurídicos vigentes proporcionan ya mecanismos y normas para reaccionar colectivamente ante infracciones de obligaciones internacionales que quedarían comprendidas en el ámbito del párrafo 2 del proyecto de artículo 19. Para los casos de agresión están los mecanismos de la Carta de las Naciones Unidas que velan por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sobre todo el Capítulo VII y el derecho de legítima defensa colectiva (y a los que debe quedar subordinado en todo caso el proyecto de artículos). Las violaciones flagrantes del derecho a la libre determinación pueden quedar también sujetas a lo dispuesto en el Capítulo VII y, además, se regulan por las normas y los principios en la materia

[1] Véase Rosenstock, *loc. cit.*, pág. 267.

aprobados en organizaciones internacionales de carácter universal o regional. Las violaciones graves y en gran escala de obligaciones internacionales de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano podrían someterse, y de hecho lo han sido, al Consejo de Seguridad como «amenazas a la paz y a la seguridad internacionales»[2] y lo mismo cabe decir de los actos intencionales que causan una degradación ambiental grave[3]. Tal vez a diferencia de la situación existente cuando se planteó por primera vez el concepto de «crímenes de Estado»[4], la comunidad internacional puede actualmente dar una respuesta jurídica y política adecuada a actos que merezcan una condena universal.

4. Alemania no tiene inconveniente en aceptar la categoría de «hecho ilícito de particular gravedad », retomando la expresión propuesta por los miembros de la Comisión[5], es decir, hechos contrarios a obligaciones que protegen valores o bienes de interés para todos los Estados. Hay abundantes pruebas de que los conceptos de obligación *erga omnes* y, todavía más estricta, de obligación derivada del *jus cogens*, tienen una sólida base en el derecho internacional. Baste referirse al asunto de la *Barcelona Traction*[6] y a la Convención de Viena de 1969[7]. En su opinión consultiva sobre la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ afirmó que dado que un gran número de normas del derecho humanitario aplicable en casos de conflicto armado eran tan fundamentales para el respeto de la persona y representaban «principios elementales de humanidad [...] constituyen principios inquebrantables del derecho internacional consuetudinario»[8]. Tras esta opinión, puede afirmarse con seguridad que se admite comúnmente que las normas y los principios que protegen intereses fundamentales de la comunidad internacional deben tener la fuerza jurídica que les permita vencer toda tentativa de hecho o de derecho de lesionar esos intereses.

5. Alemania insta a la Comisión a reconsiderar la importancia de los conceptos de obligación *erga omnes* y obligación derivada del *jus cogens* en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Si la Comisión partiese del principio de que las infracciones de las normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*) originan obligaciones *erga omnes*, logrará redactar normas aceptables para la comunidad internacional en su conjunto. Cuando se proceda a esa revisión, habría que insistir menos en introducir recursos de carácter punitivo y más en la manera en que los Estados deberían reaccionar individual o colectivamente ante infracciones graves.

[2] Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 770 (1992), 808 (1993) y 827 (1993) (sobre la situación en la ex Yugoslavia); 918 (1994) y 955 (1994) (sobre la situación en Rwanda), y 1080 (1996) (sobre la situación en la región de los Grandes Lagos).

[3] Véase la resolución del Consejo de Seguridad 687 (1991), párr. 16 (que hace responsable al Iraq por «toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales»).

[4] Véase Rosenstock, *loc. cit.*, pág. 275, donde se dice que «el artículo 19 pone de manifiesto el clima y el sentir político de los decenios de 1960 y 1970 y poco más».

[5] Véase *Anuario... 1994*, vol. I, 2339.ª sesión/2340.ª págs. 69 y ss. y 79 y ss. En una nota referida a la palabra «crimen» la primera vez que aparece en la segunda parte del proyecto de artículos, la Comisión afirmó en 1996, en su 48.º período de sesiones, lo siguiente:

> «Se ha empleado el término 'crimen' para mantener la coherencia con el artículo 19 de la primera parte. Se observó, sin embargo, que podrían usarse expresiones como 'un hecho ilícito internacional de carácter grave' o 'un hecho ilícito excepcionalmente grave' en sustitución de la palabra 'crimen', a fin de evitar, entre otras cosas, la connotación penal de este término».

(*Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69, nota sin numerar). Alemania apoyaría sin reservas esta solución.

[6] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 104.

[7] El artículo 53 dice lo siguiente:

> «Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.»

La CIJ citó y respaldó la afirmación de la Comisión según la cual las normas de la Carta que prohíben el empleo de la fuerza son claro ejemplo de normas de derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens* en sus fallos relativos a los casos *Plateau continental de la mer du Nord* y *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 42, y fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 100, párr. 190, respectivamente; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, págs. 100 y 210, respectivamente).

[8] *C.I.J. Recueil 1996*, párr. 79. Véase también Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Nota del Secretario General (A/51/218, anexo).

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

El capítulo relativo a las consecuencias de los crímenes internacionales no se puede calificar de ambicioso; sin embargo, tal vez sea realista. Como se dice en los comentarios, la formulación de los proyectos de artículos 41 a 45, relativos a la reparación, y la del artículo 46, es esencialmente adecuada para responder tanto a las infracciones más graves del derecho internacional como a las menos graves. Los países nórdicos están de acuerdo con esta afirmación, en particular si todos admiten que el proyecto de artículo 45, relativo a la satisfacción, incluye los daños punitivos o ejemplares cuando dice (en el apartado *c* del párrafo 2) que «en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado [la satisfacción podrá darse en forma de una] indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración».

Francia

Francia tiene reservas de principio respecto del conjunto del capítulo IV, relativo a los crímenes internacionales, habida cuenta de su postura en relación con el proyecto de artículo 19.

Italia

1. Italia considera que el proyecto debe regular la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos muy graves (denominados «crímenes internacionales» en el proyecto),

y no solamente la responsabilidad por hechos ilícitos «ordinarios» (denominados «delitos internacionales» en el proyecto). Por las razones expuestas más arriba, Italia considera que ciertos hechos ilícitos muy graves dan ya origen a consecuencias jurídicas diferentes de las derivadas de todo hecho internacionalmente ilícito. La determinación de esas consecuencias especiales no puede corresponder exclusivamente al derecho consuetudinario. Tal vez convendría incluir en el proyecto disposiciones que complementaran y perfeccionaran el régimen establecido por el derecho consuetudinario vigente. Italia no puede apoyar, por consiguiente, la opción de excluir del proyecto de código sobre la responsabilidad de los Estados las consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos más graves.

2. En el derecho consuetudinario en vigor se establecen también algunas diferencias respecto del alcance de las consecuencias jurídicas que pueden invocar los Estados lesionados. Así, en el caso de la agresión armada ya indicada, a diferencia de lo que ocurre respecto de los demás hechos ilícitos, los Estados lesionados pueden adoptar medidas de legítima defensa que entrañen el uso de la fuerza. Comienzan a perfilarse otras diferencias en el marco de la reparación a que está obligado el Estado que haya cometido el hecho ilícito, en particular respecto del alcance de la satisfacción y de las garantías de no repetición del hecho ilícito.

3. A juicio de Italia, deben consignarse en el proyecto las diferencias respecto del régimen de la responsabilidad que se establecen en el derecho internacional para los hechos ilícitos que lesionan los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Por otra parte, esas diferencias deben precisarse e integrarse teniendo en cuenta, por una parte, la necesidad de conseguir que se reaccione de manera más eficaz ante esos hechos y, por otra, la necesidad de evitar abusos. Los aspectos más delicados se refieren a: *a*) la exigencia de arbitrar un criterio para coordinar las reacciones individuales de los Estados lesionados; y *b*) la exigencia de establecer un sistema para determinar la existencia, en un caso concreto, de uno de esos hechos. El anterior Relator Especial formuló una propuesta interesante a este respecto, que sin embargo no fue tenida en cuenta por la Comisión. No obstante, sería preciso que la Comisión siguiera analizando esos aspectos y formulara otras propuestas al respecto a los Estados con miras a la celebración de una posible conferencia de codificación.

4. Si en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se abordaran las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que vulneren los intereses fundamentales de la comunidad internacional, se estarían persiguiendo dos objetivos: *a*) pretender que esos hechos diesen lugar al mismo régimen de responsabilidad que los demás hechos ilícitos; o *b*) dejar que el derecho internacional consuetudinario determinase esos hechos y el régimen especial que les correspondería. A juicio de Italia, no es aceptable ninguno de esos objetivos. Como ya se ha indicado, Italia considera que el derecho internacional consuetudinario ya establece diferencias en el régimen de la responsabilidad de los Estados, particularmente en función de los sujetos que pueden exigirla. El hecho de negar la especificidad del régimen de la responsabilidad dimanante de los hechos en cuestión equivaldría a un retroceso respecto del derecho en vigor y no sujeto a codificación. El hecho de no negar la existencia de un régimen especial de responsabilidad para determinados hechos ilícitos particularmente graves, pero dejando que la determine el derecho consuetudinario, es también totalmente inaceptable para Italia, ya que precisamente en ese ámbito es necesario realizar una labor de aclaración y, en su caso, de integración de las normas existentes.

5. De lo anterior se infiere que el régimen especial de responsabilidad para los hechos ilícitos que lesionan los intereses fundamentales de la comunidad internacional a que se refiere Italia no es un régimen de tipo penal como los que se establecen en el derecho interno de los Estados. Por otra parte, la Comisión siempre ha puesto empeño en precisar que, aunque emplea la expresión «crímenes internacionales» para designar a los hechos ilícitos de los Estados que entrañan un régimen especial de responsabilidad, nunca ha considerado la posibilidad de atribuir a los hechos en cuestión modalidades de responsabilidad propias del derecho interno. Las consecuencias que actualmente se atribuyen a los crímenes internacionales en los proyectos de artículos 52 y 53 no se asemejan a las sanciones penales del derecho interno. La expresión «crímenes internacionales», que ha dado lugar a numerosas preocupaciones y a objeciones por parte de numerosos Estados, no plantea pues problemas a Italia, que la considera únicamente una expresión concisa para designar a los hechos internacionalmente ilícitos más graves (lo mismo cabe decir respecto de la expresión «delitos internacionales», empleada para designar a los hechos internacionalmente ilícitos menos graves). Así pues, en caso de que la Comisión considere conveniente que, para superar algunas objeciones, se utilice otra expresión para designar a los hechos internacionalmente ilícitos más graves, Italia no se opondría a ello.

Reino Unido

1. Para el Reino Unido, las consecuencias jurídicas de que un hecho ilícito internacional se tipifique como crimen internacional tienen muy poca relevancia práctica y, en la medida en que sí tienen relevancia, son inviables. Tales consecuencias se establecen en los proyectos de artículos 51 a 53.

2. La oposición del Reino Unido al concepto de crímenes internacionales quedó explicada anteriormente.

República Checa

1. A pesar de todo, el problema terminológico no es lo fundamental. El auténtico problema que se plantea a la Comisión es el de saber si hay, en efecto, dos clases distintas de hechos ilícitos y, en caso afirmativo, qué consecuencias concretas tendrán los hechos internacionalmente ilícitos que lesionen los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. El objeto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados consiste en enunciar las normas secundarias que reglamenten los supuestos de transgresión de las normas primarias.

Ahora bien, las dificultades que plantea el análisis de las consecuencias de los crímenes internacionales se deben, en gran medida, a las ambigüedades de que adolecen las normas primarias, cuya clarificación rebasa el mandato de la Comisión.

2. De la caracterización de los crímenes que se hace en el proyecto de artículo 19 parece desprenderse que es la naturaleza de la norma primaria lo que determina qué infracciones constituyen crímenes. Por consiguiente, en él se agudiza aún más la impresión de que la definición de los crímenes forma parte de la codificación de las normas primarias. Sin embargo, según un parecer bastante extendido, el hecho de que la transgresión de las normas del derecho internacional pertenezca al ámbito de un régimen específico de responsabilidad, es decir, tenga consecuencias de particular gravedad, no depende tanto del carácter de las normas primarias como de la magnitud de la transgresión y del volumen de consecuencias negativas que entrañe. Así pues, en contra del criterio defendido por la Comisión, que cuenta con el apoyo de la República Checa y se basa en una división bastante rígida entre delitos y crímenes, este otro criterio considera la transición entre ambas clases como una especie de *continuum*, con todos los inconvenientes que ello implica en cuanto a elaborar normas secundarias y aplicarlas.

3. Si se admite, en el plano de la responsabilidad, que los hechos ilícitos que amenazan los intereses fundamentales de la comunidad internacional, con independencia de cómo se los llame, carecen de consecuencias particulares que los distingan de los demás hechos ilícitos, o que es imposible determinar esas consecuencias de manera objetiva y conforme a una norma jurídica, habrá que admitir también que el propio concepto de «intereses fundamentales de la comunidad internacional» no es un concepto jurídico sino político, cuya interpretación se presta a consideraciones circunstanciales y arbitrarias.

4. La distinción entre las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos —cualesquiera sean los términos que se utilicen para referirse a ellas— se basa en el supuesto de que existe una diferencia entre los regímenes de responsabilidad para ambas (de lo contrario, tal distinción no tendría propósitos prácticos y resultaría superflua). En un principio, bien puede considerarse que las diferencias entre los dos regímenes de responsabilidad han desaparecido gradualmente, entre otros motivos, como resultado del abandono del anterior proyecto de artículo 19 de la segunda parte, que abordaba un mecanismo institucional específico de aplicación del principio de responsabilidad por un «crimen». No obstante, la República Checa no suscribe este punto de vista. En primer lugar, considera sensato no adoptar enfoques que no sean prácticos o sean demasiado ambiciosos, entre ellos, el mecanismo institucional antes mencionado y otras iniciativas que, sin duda, podrían incluirse en esta categoría. A largo plazo, no se puede concebir idealmente un régimen viable de responsabilidad por los crímenes sin elaborar un mecanismo apropiado de aplicación. Dado que las consecuencias sustantivas de los crímenes tienen un carácter agravado, es preferible privilegiar una respuesta colectiva que se transmita mediante un mecanismo *ad hoc* o permanente, a disposición de la comunidad internacional, al recurso a contramedidas por los Estados de que se trate. Sin embargo, en las actuales circunstancias no es realista confiar a las organizaciones internacionales la tarea de tomar las decisiones y las medidas necesarias para dar efecto a las consecuencias jurídicas de los crímenes. El proceso de establecimiento de unos mecanismos adecuados será probablemente lento, y las formas de institucionalizar la acción internacional pueden variar en gran medida. Por tanto, es demasiado prematuro para hacer propuestas específicas al respecto en el curso del presente ejercicio.

Artículo 51.—Consecuencias del crimen internacional)

Austria

1. Austria insiste en su preferencia de que se suprima el proyecto de artículo 19 así como sus consecuencias jurídicas, previstas en los proyectos de artículos 51 a 53.

2. Véase también el proyecto de artículo 19.

Francia

Francia propone que se suprima este proyecto de artículo.

Reino Unido

El proyecto de artículo 51 no tiene ningún contenido de fondo.

República Checa

1. La República Checa deplora el laconismo del comentario que hace la Comisión con respecto a los proyectos de artículos del capítulo IV de la segunda parte, así como la omisión de toda referencia a las particularidades de aplicación de los proyectos de artículos de los capítulos II y III de la segunda parte en los casos de crimen internacional. Esta omisión es tanto más patente cuanto que en el proyecto de artículo 51 se ratifica de manera explícita que «[e]l crimen internacional da origen a todas las consecuencias jurídicas de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito y, además, a las consecuencias que se enuncian en los artículos 52 y 53». Los comentarios relativos a los proyectos de artículos de los capítulos II y III dan la impresión de que prácticamente no habrá diferencia alguna en la manera de aplicarlos a los casos de crimen internacional, cuando lo cierto es que, habida cuenta de los perjuicios que causan los crímenes internacionales y de la diversidad de los Estados lesionados, la aplicación de la misma disposición del capítulo II o III a un caso de delito y a un caso de crimen dependerá de circunstancias muy dispares y podrá tener resultados sustancialmente distintos.

2. Por último, para pasar a la segunda cuestión con respecto a la cual la Comisión ha recabado la opinión de los gobiernos, a saber, la de las contramedidas, la República

Checa cree que no hay que dar carácter especial (es decir, liberalizar) al régimen de contramedidas aplicable a los casos de «crimen» de Estado. El concepto de «contramedidas» sustituye al tradicional de «represalias», que experimentó una transformación fundamental cuando en el derecho internacional se prohibió el recurso a la fuerza y esa prohibición se constituyó en norma imperativa *(jus cogens)* que se incorporó en la Carta de las Naciones Unidas. La República Checa es de la opinión de que, habida cuenta del carácter rudimentario del mecanismo centralizado de aplicación del derecho internacional, las medidas individuales coercitivas o de apremio siguen siendo elemento indispensable de ese derecho y es natural que las disposiciones por las que se rigen figuren en un texto en el que se reglamenta la responsabilidad de los Estados. La cuestión es, sin duda, sumamente compleja y delicada. La adopción de contramedidas puede dar lugar a abusos, y el problema podría agravarse si se cediera a la tentación de fijar un régimen menos estricto de contramedidas en los casos de «crimen» de Estado.

Artículo 52.—Consecuencias específicas)

Austria

1. Austria insiste en su preferencia de que se suprima el proyecto de artículo 19 así como sus consecuencias jurídicas, previstas en los artículos 51 a 53.

2. Véase también el proyecto de artículo 19.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

El principio general de la proporcionalidad domina todo el tema de la reparación, tal como se dice en el comentario del apartado *a* del proyecto de artículo 52, pero de todas maneras se puede repetir en el contexto de esta disposición.

Francia

Francia propone que se suprima este proyecto de artículo.

Reino Unido

1. En el proyecto de artículo 52 se establecen las consecuencias específicas de tipificar una conducta como crimen internacional. El Estado lesionado puede reclamar restitución incluso cuando ello entrañe para el Estado autor del hecho una carga totalmente desproporcionada en relación con la carga que entrañaría una reclamación de indemnización e incluso cuando comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho ilícito (apartados *c* y *d* del proyecto de artículo 43), y puede obtener satisfacción aun cuando se menoscabe la dignidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito (párrafo 3 del proyecto de artículo 45).

2. En opinión del Reino Unido, el interés de la paz y la seguridad internacionales exige que la restitución que pueda entrañar una carga desproporcionada o pueda comprometer gravemente la independencia o la estabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, o la satisfacción que menoscabe su dignidad, no debería ser un derecho del Estado lesionado. Tampoco es deseable que los tribunales tengan facultades para ordenar tales medidas. Esas consecuencias deberían considerarse en un contexto político.

3. Es probable que la idea de los peligros que se derivarían de las demandas desmedidas de restitución o satisfacción influya en la caracterización de un hecho ilícito como crimen o delito. Si la imposición al Estado infractor de la obligación de ofrecer reparación ilimitada entraña un riesgo evidente de perturbar gravemente los asuntos internacionales, es probable que haya una considerable oposición a caracterizar los hechos ilícitos como crímenes.

4. Además, no es probable que ese sistema funcione. Si el hecho ilícito se tipificara como crimen, el Estado lesionado podría tener derecho a exigir restitución o satisfacción ilimitadas. No es probable que el Estado infractor se avenga a ello en negociaciones bilaterales, y un tribunal que considere el asunto, generalmente decidirá de conformidad con sus propias normas y haciendo uso de su propia discrecionalidad respecto de la forma y la medida adecuadas de la reparación. No es probable que el «derecho» a obtener reparación dé lugar a arreglos negociados o fallos judiciales muy diferentes de los que resultarían de la aplicación del derecho vigente, en el que no se distingue entre categorías de crímenes internacionales y en el que cada delito se juzga según sus propias circunstancias. La única diferencia previsible sería que algunos hechos ilícitos se denominarían «crímenes internacionales». Ya sea una decisión unilateral de cada Estado, o la culminación del examen de la cuestión en varios órganos internacionales, denominar crimen al hecho ilícito no parece ser tan importante (con la probabilidad, en cualquier caso, de que toda ventaja se pierda en la retórica que rodea a las violaciones graves del derecho internacional) como para que merezca la pena establecer esta categoría nueva y controvertida de hechos ilícitos internacionales.

República Checa

1. La República Checa estima que hay en el texto algunos elementos concretos relativos al régimen de responsabilidad derivada de los crímenes que no pueden descartarse y que justifican la distinción que se hace en el proyecto de artículo 19. Naturalmente, hay que tener en cuenta el proyecto de artículo 52, en el que se enuncian las disposiciones concretas relativas a la restitución en especie y la obtención de satisfacción por causa de «crímenes». En cuanto a la satisfacción, cabe subrayar que una de las fórmulas que puede adoptar es la de la incoación de un proceso penal contra las personas que hubieran participado en la preparación o la ejecución de un acto ilícito de Estado. En caso de «delito», será el propio Estado causante del

hecho internacionalmente ilícito el que incoe el proceso penal. En el caso de algunos crímenes de Estado, ese derecho corresponderá a la comunidad internacional, esto es, a todos los Estados, siempre que dispongan del mecanismo apropiado. Por consiguiente, en la satisfacción hay un punto de coincidencia importante entre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad penal de los particulares tal como se interpretan en el derecho internacional.

2. Otra posibilidad consistiría en estudiar el problema de si debe darse al Estado lesionado la facultad de elegir entre la restitución en especie y la indemnización. Ya tiene esa facultad en el caso de los «delitos», pero la República Checa no está segura de que deba tenerla en el caso de los «crímenes». En este último caso, cabe la posibilidad de que el Estado lesionado dé, en cierta medida, su anuencia a la transgresión de una norma imperativa esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional al aceptar una indemnización en lugar de exigir la restitución en especie. Tal vez fuera preferible que, en los casos de «crimen», el pago de las indemnizaciones estuviera supeditado indisolublemente a la restitución en especie (siempre que hubiera lugar a ella), y que sólo pudiera reemplazarla cuando fuera materialmente imposible volver a la situación inicial (e incluso, en su caso, cuando la imposibilidad se debiera a las razones previstas en los apartados *b* y *d* del proyecto de artículo 43).

Suiza

La distinción [entre crímenes y delitos internacionales] sólo tiene sentido si hay diferencias apreciables entre las consecuencias que acarrean las dos categorías de violaciones. Las consecuencias de los crímenes internacionales cometidos por los Estados se regulan en el proyecto de artículo 52, que establece que las limitaciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del proyecto de artículo 43 al derecho de obtener la restitución en especie, por otra parte imposible en muchos casos, no se aplican a los crímenes. Dicho de otro modo, si se ha cometido un crimen, el Estado lesionado podría reclamar la *restitutio in integrum* aunque ésta impusiera una carga desproporcionada al Estado que hubiera cometido el crimen (art. 43, apdo. *c*) o comprometiera gravemente la independencia política o la estabilidad económica de dicho Estado (art. 43, apdo. *d*). Estos criterios de diferenciación son insuficientes y delicados; son delicados porque, en opinión de Suiza, la suspensión del apartado *d* del proyecto de artículo 43 en el caso de los crímenes en virtud del apartado *a* del proyecto de artículo 52, permite imponer un castigo grave a todo un pueblo por los comportamientos de su gobierno y comprometer de esa manera la seguridad y la estabilidad internacionales.

Artículo 53.—Obligaciones de todos los Estados)

Austria

1. Austria insiste en su preferencia de que se suprima el proyecto de artículo 19 así como sus consecuencias jurídicas, previstas en los proyectos de artículos 51 a 53.

2. Véase también el proyecto de artículo 19.

Francia

1. Francia propone que se suprima este proyecto de artículo.

2. El proyecto de artículo 53 se refiere a las obligaciones que incumben a todos los Estados cuando uno comete un crimen internacional. En él se instaura una especie de «seguridad jurídica colectiva» en el plano normativo, sin que se saque consecuencia alguna de carácter institucional, lo que plantea la delicada cuestión de la institucionalización de la respuesta al «crimen» al margen del sistema de las Naciones Unidas.

3. El citado proyecto de artículo plantea numerosas dificultades porque:

a) Alienta a los Estados a recurrir (de manera abusiva en ocasiones) a las contramedidas para defender lo que en el proyecto se denominan los «intereses fundamentales de la comunidad internacional»; y

b) Ofrece al conjunto de la «comunidad internacional», por el mero hecho de introducir el concepto de «crimen», la posibilidad de recurrir a la *actio popularis* y de reaccionar, de manera colectiva, ante un hecho ilícito, lo que no está exento de peligros. Precisamente, una de las funciones del derecho internacional público es la de evitar tensiones, y no está claro que la *actio popularis* sea el mecanismo más apropiado para ello; antes bien, cabe temer que un mecanismo de esta índole dé lugar a un debate público permanente sobre quién respeta o no el derecho internacional público. En suma, este mecanismo no forma parte del derecho positivo y sería sumamente difícil ponerlo en práctica.

Reino Unido

El proyecto de artículo 53, que establece la obligación de no reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen internacional y de no prestar ayuda ni asistencia para mantener la situación creada por dicho crimen, entre otras, parece que añade poco o nada a las consecuencias de otros artículos.

República Checa

La República Checa estima que hay en el texto algunos elementos concretos relativos al régimen de responsabilidad derivada de los crímenes que no pueden descartarse y que justifican la distinción que se hace en el proyecto de artículo 19. Por último y sobre todo, hay que tener en cuenta el proyecto de artículo 53, en el que se pone de manifiesto, con suma claridad, el carácter especial del régimen de responsabilidad derivada de los «crímenes».

TERCERA PARTE

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Alemania

Alemania considera que, puesto que ya hay numerosos mecanismos universales, regionales, multilaterales y bilaterales de conciliación, arbitraje y revisión judicial, a los que, infortunadamente, los Estados recurren rara vez, esos mecanismos deberían utilizarse en primer lugar, sobre todo cuando exista un régimen de solución de controversias especialmente aplicable a las normas primarias cuya infracción se alega. En consecuencia, debería señalarse expresamente el carácter subsidiario de la tercera parte, relativa a la solución de controversias, respecto de los mecanismos y procedimientos existentes.

Argentina

Las disposiciones relativas a la solución de controversias (arts. 54 a 60) contienen ciertos elementos innovadores que merecen los comentarios al proyecto de artículo 58 que se consignan más adelante.

Austria

1. Habida cuenta de la renuencia general de los Estados a recurrir a un procedimiento obligatorio de solución de controversias, Austria tiene todavía algunas dudas en cuanto a la eficacia del sistema establecido en el proyecto de artículos.

2. En las conferencias internacionales de codificación, Austria ha abogado sistemáticamente por sistemas que promuevan la solución de controversias entre los Estados. No obstante, en el caso particular de la responsabilidad de los Estados, existe el peligro de que los procedimientos de solución de controversias, en particular los de naturaleza obligatoria, quizás no funcionen en la práctica. En consecuencia, según el punto de vista de Austria, la Comisión debería abstenerse de incluir a la tercera parte en el proyecto de artículos. En cambio, el procedimiento establecido en el proyecto de artículo 48 podría mantener la obligación de negociar e incluir una referencia a los procedimientos existentes de solución de controversias en virtud del derecho internacional aplicable entre el Estado lesionado y el autor de la lesión. Aunque desde el punto de vista dogmático este enfoque podría parecer radical, la práctica de los Estados aparentemente lo considera más realista.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

1. Los países nórdicos aceptan en líneas generales el contenido de esta parte del proyecto de artículos, incluidos los anexos I y II relativos al establecimiento de una comisión de conciliación y un tribunal arbitral, respectivamente, pero advierten que la propia Comisión reconoce la necesidad de examinar el problema de la compatibilidad de las obligaciones relativas a la solución de controversias establecidas en la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados con cualesquiera otras obligaciones en la misma materia derivadas de otros instrumentos, e instan a la Comisión a que proceda a hacerlo.

2. En el derecho interno, en el derecho comunitario que rige las relaciones entre los Estados miembros de la Comunidad Europea e incluso en ciertas ramas del derecho internacional, ninguna de las partes en una controversia puede hacerse justicia por su propia mano. En esos ordenamientos jurídicos se han establecido mecanismos vinculantes de solución de controversias por terceros a fin de que los conflictos se resuelvan en forma pacífica y civilizada. A juicio de los países nórdicos, habría que tratar seriamente de desarrollar y reforzar el ordenamiento jurídico internacional mediante el establecimiento de procedimientos eficaces de solución de controversias.

Estados Unidos

1. En la tercera parte del proyecto se reconoce que la negociación (art. 54), los buenos oficios y la mediación (art. 55), y la conciliación (art. 56) desempeñan un papel importante en la solución de las controversias internacionales. Sin embargo, los artículos van más allá por cuanto hacen obligatorio el recurso a esos instrumentos a petición de cualquier Estado parte en una controversia (aunque las recomendaciones de la Comisión de Conciliación puedan no tener carácter obligatorio, parece que se exige la participación de ambas partes).

2. Aunque es encomiable el esfuerzo por promover la causa de la solución pacífica de las controversias, los Estados Unidos ven diversos problemas serios en el marco establecido en el proyecto de artículos. El más importante, en la medida en que el proyecto de artículos impone el recurso a esos modos de solución de controversias, es que ese marco no refleja el derecho internacional consuetudinario. De hecho es muy poco probable que ese sistema encuentre amplia aceptación entre los Estados. Además, un mecanismo destinado a hacer frente a todas las controversias posibles no permitiría solucionar las divergencias muy reales que surgen con arreglo al derecho de la responsabilidad de los Estados. Así, es probable que el sistema fuera ineficaz para la solución de muchas controversias. Por último, esos procedimientos, especialmente los relativos al proceso de conciliación, son lentos y onerosos, y entrañan posiblemente demoras considerables y costos elevados. En lugar de requerir la aplicación de ese procedimiento, el proyecto debería permitir que los Estados recurrieran de mutuo acuerdo a esos mecanismos.

3. Los Estados Unidos estiman que la credibilidad a largo plazo de un código sobre la responsabilidad de los Estados se vería socavada si se la vinculara a un sistema obligatorio de solución de controversias que entrañara

gastos posiblemente elevados para los Estados, que no fuera aceptado por los Estados o, incluso peor, que se considerara desequilibrado en lo que se refiere al trato de los Estados infractores y los Estados lesionados. Las disposiciones sobre la solución de controversias deberían suprimirse y sustituirse por una sola disposición sin fuerza obligatoria que instara a los Estados a negociar una solución de sus controversias, de ser necesario mediante el recurso a un procedimiento de conciliación o mediación mutuamente aceptable, o a someter las controversias a los procedimientos previstos en acuerdos existentes, o a someterlas de mutuo acuerdo a un arbitraje obligatorio o decisión judicial.

Francia

1. La tercera parte del proyecto de artículos tiene como consecuencia (y, sin duda, por objeto) instituir un régimen jurisdiccional obligatorio de solución de todas las controversias. Sin embargo, no hay razón alguna para conferir carácter singular a las controversias relativas a cuestiones de responsabilidad aplicándoles un mecanismo de solución especial. Además, en la mayoría de los casos, no hay controversias que versen exclusivamente sobre cuestiones de responsabilidad, sino controversias de fondo que tienen consecuencias en materia de responsabilidad. Así sucede en la mayoría de los casos.

2. Por lo tanto, Francia no entiende por qué debe haber un mecanismo especial de solución de las controversias relativas a la responsabilidad. Sería preferible, en estos casos, recurrir al derecho internacional general. Una solución posible, si no se desea suprimir la tercera parte, consistiría en transformarla en un protocolo facultativo.

3. En opinión de Francia, la tercera parte guarda mayor relación con la labor de una conferencia diplomática que con el proceso de codificación. Como se recordará, el procedimiento de solución de controversias que figura en el anexo de la Convención de Viena de 1969 no fue establecido por la Comisión sino en la conferencia diplomática en la cual se precisó el objeto de dicha convención. En suma, los mecanismos previstos en la Convención son mucho más respetuosos de la voluntad de los Estados que los previstos en el instrumento que se examina. Por último, es tanto más prematuro añadir una tercera parte relativa a la solución de controversias cuanto que todavía no se sabe si el proyecto de artículos revestirá la forma de una convención.

4. Francia considera que debería suprimirse la tercera parte del proyecto. En consecuencia, no propone ninguna enmienda de redacción a las disposiciones de los proyectos de artículos 54 a 60 y de los anexos I y II.

Irlanda

1. Irlanda considera que la tercera parte del proyecto debería ser facultativa en lugar de formar parte del texto. Hay numerosas razones que fundamentan esta opinión.

2. En primer lugar, como se mencionó *supra*, Irlanda considera que muchos Estados no estarán dispuestos a adherirse a esas disposiciones de solución de controversias, y que, si las disposiciones han de formar parte del texto, o, incluso en el caso de que se aprobara el proyecto de artículos en forma de tratado, si no se permitiera reserva alguna a su respecto, ello iría en desmedro de la posibilidad de que lo aceptaran Estados que estarían en condiciones de aceptar otros proyectos de artículos. Dado el carácter central del tema de la responsabilidad de los Estados en el sistema de derecho internacional, Irlanda es partidaria del mayor grado de aceptación posible por los Estados del proyecto de artículos y opina que debe existir la posibilidad de que los Estados formulen reservas respecto de las disposiciones controvertidas a fin de elevar en grado máximo la aceptación de otras disposiciones.

3. En segundo lugar, según lo entiende Irlanda, la labor de la Comisión respecto de este tema se ha concentrado en la codificación y la formulación de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. La solución de controversias relativas a la interpretación y aplicación de esas normas es una cuestión secundaria, y no debe permitirse que desvíe la atención de la Comisión.

4. En tercer lugar, los hechos internacionalmente ilícitos que dan lugar a la responsabilidad de los Estados pueden tener lugar en cualquier esfera del derecho, y el intento por crear un régimen de solución de controversias de carácter general en este contexto podría considerarse fuera de lugar. Aunque Irlanda reconoce que las propuestas de la Comisión a este respecto no tendrían prioridad respecto de otras disposiciones de solución de controversias, ya fueran de carácter general o concreto, convenidas por los Estados, sería prudente examinar más a fondo y por separado la cuestión de la solución de controversias, incluidas las relaciones entre diversos regímenes.

Italia

En opinión de Italia, el proyecto debe incluir una parte dedicada a la solución de controversias. Un convenio sobre la responsabilidad internacional de los Estados debe comprender disposiciones sobre la solución de las controversias relativas a su interpretación y aplicación. La estrecha relación que existe entre las disposiciones relativas al hecho internacionalmente ilícito y sus consecuencias jurídicas, por una parte, y al régimen de solución de las controversias referidas a esas disposiciones, por otra, hace preferible e incluso necesario que este último régimen no lo establezca directamente la futura conferencia que, en su caso, se encargue de aprobar el convenio sobre la responsabilidad de los Estados. Sería especialmente difícil examinar las disposiciones relativas a las contramedidas y a los crímenes internacionales y sus consecuencias sin conocer al mismo tiempo el régimen de solución de controversias que se quiere establecer. Por lo tanto, Italia secunda la opinión de que el proyecto elaborado por la Comisión debe incluir una parte dedicada a la solución de controversias.

México

1. México aprecia altamente y congratula a la Comisión por su trabajo en materia de solución de controversias desarrollado en la tercera parte del proyecto de artículos. Dada la importancia que México concede a este tema, y con el ánimo de contribuir al enriquecimiento de ese capítulo, que se estima como fundamental para el auspicio de la convivencia pacífica entre los pueblos, México sugiere a la Comisión que otorgue mayor relevancia a esta esfera.

2. México somete a consideración de la Comisión la posibilidad de incluir un protocolo facultativo que tuviera como objetivo, al no prosperar los otros medios de solución de controversias, el optar por un mecanismo de arbitraje obligatorio o de recurso a la CIJ.

Mongolia

Mongolia considera aceptables las disposiciones sobre solución de controversias. No comparte la opinión de que se trata de disposiciones sumamente detalladas que carecen de flexibilidad. En general, reflejan el principio de que se debe permitir a las partes en la controversia elegir libremente los medios de arreglo. No obstante, es necesario examinar con más detalle los vínculos entre la solución de controversias y las contramedidas.

Reino Unido

1. Ya se ha indicado que el Reino Unido no está a favor de que se mantenga la tercera parte del proyecto de artículos, relativa a la solución de controversias, y que esa postura no tiene nada que ver con la conveniencia de que se establezcan procedimientos para la solución de controversias. No obstante, el hecho es que los procedimientos de solución de controversias no son una parte necesaria de un conjunto de disposiciones jurídicas sobre la responsabilidad de los Estados: dichas disposiciones pueden prescindir de esos procedimientos. El Reino Unido observa además que un régimen de solución de controversias, por muy conveniente que sea en sí mismo, adquiere un aspecto totalmente diferente si se combina con un conjunto de normas jurídicas tan fundamentales para todo el sistema del derecho internacional como las normas que rigen la responsabilidad de los Estados. La situación sería muy diferente de la que resultaría de la inclusión de las disposiciones relativas a la solución de controversias en un tratado bilateral o multilateral en que se establezcan obligaciones jurídicas sustantivas. En este caso, el ámbito y la naturaleza de la esfera de relaciones que quedaría comprendida en las cláusulas relativas a la solución de controversias son previsibles de antemano. En el presente caso, prácticamente todas las controversias internacionales podrían plantearse en términos de una controversia relativa a la naturaleza y el alcance de la responsabilidad internacional de un Estado demandado por las acciones que dan origen a la demanda. En el proyecto de artículos se establecen principios de responsabilidad de los Estados de aplicación general. Tales principios, y las obligaciones relativas a la solución de controversias que figuran en el anexo de la tercera parte del proyecto actual, serían aplicables a todas las controversias internacionales, a menos que se excluyera específicamente su aplicación. El Reino Unido se ve obligado a señalar que tal resultado es utópico y muy difícil de imaginar en la realidad dado el estado actual de las relaciones internacionales. La inclusión de un compromiso general y abierto a someterse a una jurisdicción internacional de solución de controversias sólo tendría como resultado reducir considerablemente la probabilidad de que el proyecto de artículos obtenga la aceptación generalizada de los Estados.

2. Por último, la tercera parte en su forma actual daría lugar obligatoriamente a la conciliación de prácticamente todas las controversias internacionales y al arbitraje de las controversias derivadas de la aplicación de contramedidas. El Reino Unido se ve obligado a poner en duda que ese hecho represente un método o foro adecuado para una variedad tan grande de controversias posibles. El único tribunal que, en opinión del Reino Unido, podría en principio ocuparse de tantas y diversas controversias internacionales sería la CIJ. Pero lo cierto es que la clase de controversias a las que se aplicaría la tercera parte es demasiado amplia como para prescribir un solo procedimiento de solución.

3. Sólo queda señalar que, como ha instado el Reino Unido anteriormente, si el ejercicio no culmina en una convención internacional, la idea de contar con una sección adicional relativa a la solución de controversias no tendría sentido, ya que los procedimientos de solución de controversias exigirían un instrumento jurídico por el que los Estados consintieran oficialmente en quedar obligados. No obstante, ello no excluiría que se adoptara, al mismo tiempo que la versión final del proyecto de la Comisión, una firme recomendación a los Estados de que solucionen las controversias que puedan surgir en el futuro recurriendo a cualquiera de los mecanismos obligatorios de que disponen. De hecho, el Reino Unido insta a que se considere la posibilidad de seguir ese procedimiento.

4. Como se indicó anteriormente, el Reino Unido se opone claramente a que se incluyan en este proyecto de artículos las disposiciones de la tercera parte sobre la solución de controversias.

5. Puede tener cierta utilidad limitarse simplemente a expresar una vez más la obligación de los Estados de solucionar pacíficamente las controversias por medios de su propia elección. Tal vez sea posible también que la Comisión señale casos muy concretos que se planteen en relación con el proyecto de artículos, en los que los Estados puedan contraer la obligación de atenerse a determinados procedimientos para la solución de controversias. Por ejemplo, si contrariamente a la opinión del Reino Unido se conservaran las disposiciones detalladas sobre las contramedidas, y conjuntamente con ello se conservara el vínculo entre las disposiciones sustantivas sobre las contramedidas y los procedimientos relativos a la solución de controversias, tal vez sería necesario que la Comisión intentara encontrar un proceso viable de solución de

controversias en reemplazo del establecido en la actual tercera parte. Sin embargo, el Reino Unido no cree que un plan tan ambicioso y de amplio alcance como el que figura en la actual tercera parte preste alguna utilidad real en el proyecto de artículos.

República Checa

Por lo que atañe a las disposiciones de la tercera parte, relativas a la solución de controversias, hubiera sido preferible que los procedimientos previstos tuvieran carácter facultativo y se hubieran simplificado, habida cuenta de la magnitud de un proyecto de artículos que engloba todo lo relativo a la responsabilidad de los Estados y que, por tanto, se ocupa de la mayor parte de las controversias que puedan suscitarse entre los Estados. En este sentido, la República Checa estima necesario reiterar su parecer de que la Comisión no ha logrado evitar el peligro de conflicto entre los procedimientos previstos en la tercera parte del proyecto y los que podrían aplicarse de conformidad con otros instrumentos que vincularan a los Estados interesados, en los que podrían preverse otros medios distintos de solución de controversias, cuyo orden o condiciones de aplicación podrían variar. Sería deseable que la Comisión dedicara a este problema toda la atención que requiere en la segunda lectura del proyecto de artículos. En todo caso, a juicio de la República Checa, el contenido de la tercera parte deberá adaptarse también a la forma definitiva que se vaya a dar al proyecto. Por tanto, es prematuro, de momento, decidir sobre todas las diversas posibilidades que se ofrecen a este respecto, que van desde la modificación del contenido de la tercera parte hasta su incorporación en un protocolo facultativo independiente o su supresión pura y simple.

Suiza

Con respecto a la solución pacífica de controversias relativas a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la convención que podría nacer del proyecto de la Comisión, Suiza quiere en primer lugar felicitar a la Comisión y a su Relator Especial, el Sr. Arangio-Ruiz, por la atención prestada al examen de este tema, y acoge con satisfacción las disposiciones sobre la solución de controversias relativas a las contramedidas. Infortunadamente, esa satisfacción no es extensible a los mecanismos de solución generales previstos en el proyecto. Suiza apoya sin reservas la adopción de un procedimiento de conciliación que, en caso de fracasar las negociaciones, pueda ponerse en marcha unilateralmente. Pero, en un ámbito tan esencialmente jurídico como el de la responsabilidad internacional, eso no basta. Si la futura convención sobre esta materia ha de tener la eficacia que cabe desear, todo Estado interesado debe estar legitimado para, en caso de fracasar la conciliación, iniciar un procedimiento jurisdiccional que acabe en una decisión obligatoria. De lo contrario, toda la tarea que ahora se examina quedará a medias.

Artículo 54.—Negociación

Francia

1. En la hipótesis de que se mantenga la tercera parte del proyecto, lo cual no le parece oportuno, Francia desea hacer las siguientes observaciones:

2. Cabe dudar de la utilidad del proyecto de artículo 54. La expresión «amigablemente» es inútil (negociar «amigablemente» es una tautología) o peligrosa (podría permitir hacer caso omiso del derecho, contrariamente a lo que establece el proyecto de artículos). De cualquier modo, sería necesario integrar las consultas en el mecanismo de negociación. Lo que es más importante, no se establece con claridad de qué controversias se trata: ¿solamente de las relacionadas con las contramedidas o también con la interpretación y la aplicación del conjunto del texto? Cabe recordar que el capítulo III de la segunda parte, relativo a las contramedidas, establece ya la obligación de negociar y un procedimiento de solución de controversias (art. 48).

Artículo 55.—Buenos oficios y mediación

Francia

Como en el caso del proyecto de artículo 54, cabe dudar de la utilidad del proyecto de artículo 55.

México

México estima que se debería clarificar que el recurso establecido en el proyecto de artículo 55 es paralelo al formalmente obligatorio de la negociación.

Artículo 56.—Conciliación

Francia

El plazo de tres meses previsto en el proyecto de artículo 56 es demasiado breve.

México

México aplaude particularmente el establecimiento de la conciliación como una medida obligatoria en caso de que otras medidas de solución diplomática fracasen.

Artículo 57.—Tarea de la Comisión de Conciliación

Francia

La Comisión de Conciliación se asemeja más a una comisión de investigación que a una de conciliación. El principio que permite a esa comisión llevar a cabo cualquier actividad independiente de determinación de los

hechos que desee realizar, incluida la determinación de los hechos en el territorio de cualquier parte en la controversia, es inadmisible, pues en virtud de él se instituye un mecanismo de investigación obligatoria que no se compadece con el carácter facultativo de la conciliación.

México

México reitera la conveniencia de abordar el tema de las medidas precautorias, que podrían ser propuestas por la Comisión de Conciliación y, en su caso, dictadas por el Tribunal Arbitral.

Párrafo 2

México

Debería precisarse la obligación de las partes de auxiliar a la Comisión de Conciliación en la determinación de los hechos motivo de la controversia.

Párrafo 4

Francia

El plazo previsto en el párrafo 4 es también demasiado rígido. Habría sido preferible prever un «plazo razonable». La redacción del anexo de la Convención de Viena de 1969 podría servir de referencia.

Artículo 58.—Arbitraje

Francia

Francia estima que este proyecto de artículo es inadmisible porque apunta en realidad a instituir un mecanismo de arbitraje obligatorio. No se puede forzar a los Estados a someter a un tribunal de arbitraje la controversia que los enfrenta. Ello atenta contra el principio mismo del arbitraje, que se funda exclusivamente en la voluntad de los Estados.

Párrafo 1

Estados Unidos

1. La disposición relativa a un tribunal arbitral conforme al párrafo 1, según el cual las partes podrán, «de común acuerdo», someter la controversia a un tribunal arbitral, no suscita objeciones pero es innecesaria para el funcionamiento eficaz del proyecto de artículos. Si, por ejemplo, los Estados están dispuestos a llegar a un acuerdo para plantear su controversia ante un tribunal internacional, podrán establecer ese tribunal por su propio acuerdo o con ayuda de terceros (un Estado desinteresado o una organización internacional, por ejemplo). Los Estados Unidos apoyarían un conjunto de procedimientos de solución de controversias que tuviera carácter facultativo para que los Estados lo aplicaran si pudiera ayudarles a solucionar sus controversias.

2. Véase también el proyecto de artículo 48.

Párrafo 2

Alemania

Alemania celebra la propuesta de la Comisión de que se recurra a cierto grado de mediación obligatoria de terceros para solucionar controversias. La Comisión debería examinar si el mecanismo obligatorio previsto en la tercera parte obtendría el respaldo necesario de los Estados. Cabe destacar la importancia del párrafo 2 del proyecto de artículo 58 que, a fin de evitar que la controversia se agrave por la adopción de medidas y contramedidas, somete a un tercero la legalidad de las contramedidas en los casos en que, como es frecuente, se cuestione su legalidad. Interesaría a Alemania saber si otros países están decididos a apoyar esa propuesta.

Argentina

1. La parte del proyecto de artículos que se refiere a la solución de controversias guarda una estrecha relación con la aplicación de contramedidas, y la Argentina desea comentar este aspecto.

2. El párrafo 2 del artículo 58 establece que:

> […] cuando la controversia haya surgido entre Estados Partes en los presentes artículos y uno de ellos haya adoptado contramedidas respecto del otro, *el Estado respecto del cual se hayan adoptado las contramedidas tendrá derecho a someter unilateralmente en cualquier momento la controversia a un tribunal arbitral** que se constituirá de conformidad con el anexo II de los presentes artículos.

3. A este respecto se estima que, en el esquema de la Comisión, la principal limitación de las contramedidas surge, precisamente, del esquema de arbitraje obligatorio previsto por el proyecto de artículos. Tal solución requiere una detenida consideración.

4. El arbitraje obligatorio se extendería, prácticamente, a la totalidad de las áreas del derecho internacional, toda vez que el proyecto trata de ofrecer una solución general y global a los problemas jurídicos derivados de la responsabilidad internacional del Estado[1].

5. Respecto de esta cuestión no puede dejar de reflexionarse acerca del grado de aceptación universal que podría tener el esquema de arbitraje obligatorio propuesto por la Comisión. En efecto, si dicha solución no prosperara, la facultad de recurrir a las contramedidas perdería su

[1] En este contexto es oportuno señalar que, en sus comentarios, la Comisión afirma que «[e]s posible que la controversia, a su vez, se extienda no sólo a las cuestiones relacionadas con las normas *secundarias** contenidas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, sino también a las normas *primarias** que presuntamente han sido violadas» (*Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 81, parr. 5 del comentario al artículo 5).

principal freno y contrapeso. Las contramedidas y el arbitraje obligatorio deben considerarse como dos aspectos de la misma cuestión.

6. Por ello resultaría aconsejable que la Comisión considerase nuevamente estos aspectos, teniendo en cuenta que el régimen de contramedidas podría reformularse, a la vez que podría flexibilizarse el esquema de arbitraje obligatorio previsto en el proyecto de artículos.

Dinamarca
(en nombre de los países nórdicos)

Los países nórdicos advierten, además, que el único elemento vinculante de todo el régimen de solución de controversias por terceros se refiere exclusivamente a las controversias sobre la legitimidad de las contramedidas ya adoptadas por el Estado supuestamente lesionado, así como a la controversia original que hizo que el Estado lesionado adoptara las contramedidas. Esto produce un cierto desequilibrio entre el Estado infractor, que puede recurrir al arbitraje, y el Estado lesionado, que carece de este derecho cuando surge la controversia original sobre la responsabilidad del Estado infractor. El hecho de situar el elemento vinculante en la fase en que ya se ha recurrido a las contramedidas puede equivaler a fomentarlas, cuando de lo que se trata en realidad es de limitar en lo posible su adopción, que favorece a los Estados poderosos. Dada la probabilidad de que surjan controversias sobre la responsabilidad de los Estados, y dado el posible agravamiento de esas controversias si cualquiera de las partes recurre a la adopción de contramedidas, habría que establecer como requisito para su adopción que el Estado infractor no haya aceptado una solución obligatoria de la controversia.

Francia

El párrafo 2 del proyecto de artículo 58 podría incitar a un Estado a adoptar contramedidas para obligar a otro a aceptar el arbitraje. Así pues, se fomenta la adopción de contramedidas, en lugar de controlarlas y, por ello mismo, se complican las controversias. Por otra parte, esa disposición se contradice con el proyecto de artículo 48.

México

Se invita a la Comisión a que realice un análisis profundo del párrafo 2, por la dificultad que puede representar definir cuál es el Estado presuntamente infractor, así como si se trata de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos por dos o más Estados entre sí. Por su parte, México sugeriría eliminar dicho párrafo.

Reino Unido

La propuesta del párrafo 2 de que el Estado que ha sido objeto de contramedidas tiene derecho a recurrir unilateralmente al arbitraje es inaceptable. No tiene base en el derecho internacional consuetudinario y en principio no es equitativa ni conveniente. No es equitativo que un Estado que comete un hecho ilícito tenga derecho a solicitar unilateralmente arbitraje cuando la víctima del hecho cometido originalmente no tiene tal derecho. También puede ocurrir, si se adoptara el párrafo 2, que aumentara el recurso a las contramedidas, pues los Estados tratarían de influir en el autor para que sometiera a arbitraje la controversia que se derive del hecho cometido originalmente.

Artículo 59.—Atribuciones del Tribunal Arbitral)

Francia

Se plantea el interrogante de cómo podrá el Tribunal Arbitral tomar, incluso de manera implícita, medidas cautelares «con fuerza vinculante». Ni siquiera la CIJ tiene medio de hacerlo.

México

México reitera la conveniencia de abordar el tema de las medidas precautorias, que podrían ser propuestas por la Comisión de Conciliación y, en su caso, dictadas por el Tribunal Arbitral.

Artículo 60.—Validez del laudo arbitral)

Estados Unidos

La disposición del proyecto de artículo 60 sobre una función de apelación de la CIJ —en relación con la impugnación de la «validez del laudo arbitral»— no es probable que aliente a los Estados a suscribirse al sistema obligatorio previsto en el proyecto de artículos. Junto con las limitaciones estrictas a la aplicación de contramedidas, la impugnación de la decisión de un órgano arbitral prolongaría el período durante el cual un Estado tendría que esperar reparación del Estado infractor. En lo que se refiere a las contramedidas, en la tercera parte se sugiere que un Estado que hubiera cometido un hecho ilícito podría seguir incumpliendo sus obligaciones y requerir a pesar de ello la adopción de una serie de medidas, que posiblemente culminaran, años después de la comisión del hecho original, con la impugnación de una decisión arbitral y la iniciación de una acción ante la CIJ. Además de que se trata de un aspecto muy complejo de la aplicación de la ley, este sistema sería ineficiente e impondría gastos excesivos a los Estados lesionados.

Francia

En el proyecto de artículo 60, en virtud del cual se instituye una especie de mecanismo de control de la validez extrínseca del laudo arbitral, se prevé la jurisdicción obligatoria de la CIJ en el supuesto de impugnación de la validez del laudo arbitral. Es la primera vez que en un instrumento de derecho convencional se prevé un mecanismo de esta índole, que es inadmisible porque impone la jurisdicción obligatoria de la Corte.

México

1. México considera que la eficacia de un laudo arbitral depende, entre otros elementos, de la voluntad del Estado de cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales, y no de la adición de un recurso de apelación ante la CIJ. Al estar ciertas las partes de que el laudo arbitral tendrá carácter de *res judicata*, sin derecho a apelación, deberán poner todo su empeño en la constitución del tribunal y en el desarrollo procesal del mismo. Si la Comisión considera que la Corte no actuaría como órgano revisor del fondo del asunto, debería deliberar sobre los posibles efectos jurídicos en caso de que se determine que el laudo es nulo por invalidez de ciertas actuaciones del tribunal arbitral.

2. México ha pugnado por el desarrollo de los medios pacíficos de solución de los diferendos internacionales y ha acumulado una positiva experiencia que pone a disposición de la Comisión. México ha cumplido siempre con los laudos arbitrales dictados en su contra, aun en aquellos casos en que ha estado disconforme con el resultado. Cuando los laudos le han favorecido, ha afirmado la validez del derecho y de los principios, pero dejando al mismo tiempo la puerta abierta a la solución diplomática, logrando así su cumplimiento.

Anexo I.—Comisión de Conciliación

Hasta la fecha no se han recibido observaciones.

Anexo II.—Tribunal Arbitral

Francia

La reglamentación del arbitraje que figura en el anexo II contiene muchas lagunas. ¿Qué derecho aplicará el Tribunal Arbitral? ¿En qué se basarán sus facultades de instrucción? Por otra parte, sería necesario homogeneizar el mandato de la Comisión de Conciliación y el del Tribunal, ya que resultaría paradójico dar más fuerza al medio de solución de controversias menos estricto.