DOCUMENTO A/CN.4/515 y Add.1 a 3

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

[Original: chino/español/francés/inglés]
[19 de marzo, 3 de abril, 1.º de mayo y 28 de junio de 2001]

ÍNDICE

Página

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento ... 45
Obras citadas en el presente documento ... 45
INTRODUCCIÓN ... 46
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS ... 46
Observaciones generales ... 46
Argentina ... 46
Austria ... 46
China ... 46
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 46
Eslovaquia ... 47
España ... 47
Estados Unidos ... 47
Japón ... 48
México ... 48
Países Bajos ... 48
Polonia ... 48
Reino Unido ... 49
República de Corea ... 49
Disposiciones relativas a la solución de controversias ... 49
China ... 49
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 49
Eslovaquia ... 49
España ... 50
Japón ... 50
México ... 50
Reino Unido ... 50
Forma definitiva del proyecto de artículos ... 50
Austria ... 50
China ... 50
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 50
Eslovaquia ... 51
España ... 51
Estados Unidos ... 51
Japón ... 51
México ... 51
Países Bajos ... 51
Polonia ... 52
Reino Unido ... 52
República de Corea ... 52

PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO ... 52
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 52
Título ... 52
Francia ... 52

Página

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES ... 52
Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado ... 52
Polonia ... 52

CAPÍTULO II. EL HECHO DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ... 53
Artículo 4. Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos ... 53
Polonia ... 53
Reino Unido ... 53
Artículo 5. Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público ... 53
Japón ... 53
Países Bajos ... 53
Reino Unido ... 53
Artículo 6. Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control ... 54
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 54
Países Bajos ... 54
Polonia ... 54
Artículo 7. Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales ... 54
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 54
Eslovaquia ... 54
España ... 54
Países Bajos ... 54
Reino Unido ... 54
Título ... 54
República de Corea ... 54
Artículo 8. Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado ... 54
Argentina ... 54
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 54
Países Bajos ... 54
Reino Unido ... 55
Artículo 9. Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones ... 55
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 55
Reino Unido ... 55
Artículo 10. Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole ... 55
Países Bajos ... 55
Artículo 11. Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio ... 55
Países Bajos ... 55

CAPÍTULO III. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL ... 55
Artículo 12. Existencia de una violación de una obligación internacional ... 55
Artículo 13. Obligación internacional en vigencia respecto del Estado ... 55
Polonia ... 55
Artículo 14. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional ... 55
Título ... 55
República de Corea ... 55
Párrafo 2 ... 55
Países Bajos ... 55
Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto ... 55
Párrafo 1 ... 55
Estados Unidos ... 55
Párrafo 2 ... 56
Estados Unidos ... 56

Página

CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RELACIÓN CON EL HECHO DE OTRO ESTADO 56
Argentina 56
Título 56
Francia 56
Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito 56
Argentina 56
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 56
Estados Unidos 56
México 57
Polonia 57
Reino Unido 57
República de Corea 57
Apartado a 57
Países Bajos 57
Artículo 17. Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito 57
Argentina 57
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 57
México 57
Países Bajos 57
Polonia 57
República de Corea 58
Artículo 18. Coacción sobre otro Estado 58
Argentina 58
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 58
México 58
Apartado b 58
Argentina 58
Artículo 19. Efecto del presente capítulo 58
Argentina 58
Países Bajos 58
Polonia 58

CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD 58
Francia 58
Japón 59
Países Bajos 59
Artículo 20. Consentimiento 59
Eslovaquia 59
España 59
Artículo 21. Cumplimiento de normas imperativas 59
Eslovaquia 59
Artículo 22. Legítima defensa 59
Japón 59
Artículo 23. Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito 59
Estados Unidos 59
Reino Unido 60
Artículo 24. Fuerza mayor 60
Argentina 60
Reino Unido 60
Artículo 25. Peligro extremo 60
Reino Unido 60
Artículo 26. Estado de necesidad 60
Párrafo 1 60
Francia 60
Polonia 60
Reino Unido 60

Página

Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud 61
Argentina 61
Francia 61
Japón 61
Apartado a 61
Reino Unido 61
Apartado b 61
Países Bajos 61

SEGUNDA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UN ESTADO 62

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES 62
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) 62
Eslovaquia 62
Artículo 29. Continuidad del deber de cumplir la obligación 62
Países Bajos 62
Artículo 30. Cesación y no repetición 62
Países Bajos 62
Apartado b 62
Estados Unidos 62
Reino Unido 62
Artículo 31. Reparación 62
Argentina 62
España 63
Japón 63
Países Bajos 63
Polonia 63
Reino Unido 63
Párrafo 2 63
Austria 63
Estados Unidos 64
Artículo 32. Irrelevancia del derecho interno 64
Francia 64
México 64
Polonia 64
Artículo 33. Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito 64
Argentina 64
Francia 64
México 64
Países Bajos 65
Polonia 65
Reino Unido 65
Artículo 34. Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte 65
Párrafo 1 65
Francia 65
México 65
Párrafo 2 65
Argentina 65
Polonia 65

CAPÍTULO II. LAS FORMAS DE REPARACIÓN 66
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) 66
México 66
Países Bajos 66
Artículo 35. Formas de reparación 66
Argentina 66
Japón 66
México 66
Países Bajos 66

Página

Artículo 36. Restitución ... 66
España ... 66
Francia ... 66
Países Bajos ... 66
Polonia ... 67
Apartado b ... 67
Reino Unido ... 67
Artículo 37. Indemnización ... 67
Argentina ... 67
México ... 67
Países Bajos ... 67
Reino Unido ... 67
República de Corea ... 67
Párrafo 1 ... 67
República de Corea ... 67
Párrafo 2 ... 68
Austria ... 68
Estados Unidos ... 68
Artículo 38. Satisfacción ... 68
España ... 68
Estados Unidos ... 68
Japón ... 68
México ... 68
Países Bajos ... 68
Párrafo 1 ... 68
Austria ... 68
República de Corea ... 68
Párrafo 3 ... 68
España ... 68
República de Corea ... 68
Artículo 39. Intereses ... 68
República de Corea ... 68
Artículo 40. Contribución al daño ... 69
Eslovaquia ... 69
Polonia ... 69
República de Corea ... 69

CAPÍTULO III. VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES ESENCIALES PARA CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL ... 69
Argentina ... 69
Austria ... 69
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 69
Eslovaquia ... 69
España ... 70
Francia ... 70
México ... 70
Países Bajos ... 70
Polonia ... 71
Reino Unido ... 71
Artículo 41. Aplicación de este capítulo ... 72
Argentina ... 72
Austria ... 72
China ... 72
España ... 73
Estados Unidos ... 73
Francia ... 73
Japón ... 73
Países Bajos ... 74
Reino Unido ... 75
República de Corea ... 75

Página

Artículo 42. Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto ... 75
España ... 75
Estados Unidos ... 76
Francia ... 76
Japón ... 76
Países Bajos ... 76
Párrafo 1 ... 77
Argentina ... 77
España ... 77
Países Bajos ... 77
República de Corea ... 77
Párrafo 2 ... 77
Austria ... 77
China ... 77
Países Bajos ... 78
Reino Unido ... 78
Párrafo 3 ... 78
Países Bajos ... 78
Reino Unido ... 78

SEGUNDA PARTE *BIS.* MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS ... 78
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 78
Título ... 78
Eslovaquia ... 78
Francia ... 78

CAPÍTULO I. INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO ... 78
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 78
México ... 78
Reino Unido ... 79
Artículo 43. Estado lesionado ... 79
Austria ... 79
Eslovaquia ... 79
Estados Unidos ... 80
Francia ... 80
Japón ... 80
Países Bajos ... 81
Reino Unido ... 81
República de Corea ... 82
Apartado b ... 82
Japón ... 82
República de Corea ... 83
Artículo 44. Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado ... 83
Países Bajos ... 83
Reino Unido ... 83
Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación ... 83
España ... 83
Estados Unidos ... 84
Francia ... 84
México ... 84
República de Corea ... 84
Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad ... 84
Países Bajos ... 84
Reino Unido ... 85
República de Corea ... 85
Artículo 48. Invocación de la responsabilidad contra varios Estados ... 85
Estados Unidos ... 85
Párrafo 1 ... 85
República de Corea ... 85

Página

Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados 85
Argentina 85
Austria 85
China 86
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 86
Eslovaquia 86
Francia 86
Japón 87
Países Bajos 87
Reino Unido 87
República de Corea 87
Párrafo 1 87
Argentina 87
Reino Unido 87
República de Corea 87
Párrafo 2 88
Austria 88
Estados Unidos 88
Reino Unido 88
Párrafo 3 89
Austria 89
República de Corea 89

Capítulo II. Contramedidas 89
Argentina 89
China 89
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 89
Eslovaquia 89
España 90
Estados Unidos 90
Japón 90
México 90
Países Bajos 91
Polonia 91
Reino Unido 91
Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas 91
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 91
Eslovaquia 91
México 91
Países Bajos 92
Párrafo 1 92
Japón 92
Artículo 51. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas 92
España 92
Estados Unidos 92
México 92
Polonia 92
Reino Unido 93
Párrafo 1 93
República de Corea 93
Artículo 52. Proporcionalidad 93
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 93
Eslovaquia 93
España 93
Estados Unidos 93
Japón 94
Países Bajos 94
República de Corea 94
Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas 95
Austria 95

Página

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 95
Eslovaquia ... 95
España ... 95
Estados Unidos ... 95
Japón ... 96
Países Bajos ... 96
Reino Unido ... 96
Párrafo 3 ... 97
Argentina ... 97
República de Corea ... 97
Párrafo 4 ... 97
Francia ... 97
Párrafo 5 ... 97
Francia ... 97
Países Bajos ... 97
Polonia ... 97
Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados ... 98
Argentina ... 98
China ... 98
España ... 98
Francia ... 98
México ... 98
Países Bajos ... 100
Párrafo 1 ... 100
Austria ... 100
Japón ... 100
Párrafo 2 ... 100
Austria ... 100
Japón ... 101
Polonia ... 101
Reino Unido ... 101
República de Corea ... 102
Párrafo 3 ... 102
Austria ... 102
Países Bajos ... 102

CUARTE PARTE. DISPOSICIONES GENERALES ... 102
Argentina ... 102
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) ... 102
Países Bajos ... 102
Artículo 56. Lex specialis ... 102
Argentina ... 102
España ... 102
Países Bajos ... 103
Artículo 57. Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta ... 103
Francia ... 103
Artículo 58. Responsabilidad individual ... 103
Polonia ... 103
Artículo 59. Relación con la Carta de las Naciones Unidas ... 103
Austria ... 103
Eslovaquia ... 103
España ... 103

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

	Fuente
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.

Obras citadas en el presente documento

Bowett, D. W.

«Interrelación de Estados americanos y las Naciones Unidas dentro del marco de la seguridad colectiva», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. XV, n.º 60, octubre-diciembre de 1965, págs. 861 a 888.

Gómez Robledo, Antonio

«Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», *XXVI Curso de derecho internacional*, organizado por el Comité Jurídico Interamericano (Río de Janeiro, 2 a 27 de agosto de 1999), Washington D.C., OEA, 2000, págs. 469 a 518.

Kelsen, Hans

The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems, Londres, Stevens, 1950, 903 págs.

Paolillo, Felipe

«Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional 1962* (Montevideo), págs. 211 a 245.

Introducción

1. El 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General aprobó la resolución 55/152, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52.° período de sesiones». En el párrafo 2 de esa resolución, la Asamblea alentó a la Comisión a finalizar su labor sobre el tema «Responsabilidad de los Estados» durante su 53.° período de sesiones, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los gobiernos durante los debates de la Sexta Comisión en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, así como las observaciones que pudieran presentarse por escrito antes del 31 de enero de 2001, según lo solicitado por la Comisión.

2. En su informe, la Comisión había indicado que agradecería recibir de los gobiernos comentarios y observaciones sobre el texto completo de los proyectos de artículos adoptados provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en 2000[1], en particular en relación con cualquier aspecto que fuera necesario examinar más detenidamente, a fin de completar la segunda lectura en 2001[2]. En una nota de fecha 21 de agosto de 2000, la Secretaría invitó a los gobiernos a presentar sus observaciones por escrito antes del 31 de enero de 2001.

3. El 16 de marzo de 2001 se habían recibido respuestas de los siguientes 10 Estados (las fechas de presentación figuran entre paréntesis): Austria (27 de febrero de 2001); China (17 de enero de 2001); Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) (5 de febrero de 2001); Eslovaquia (14 de febrero de 2001); España (27 de febrero de 2001); Estados Unidos (2 de marzo de 2001); Japón (9 de febrero de 2001); Países Bajos (12 de febrero de 2001); Reino Unido (1.° de marzo de 2001), y República de Corea (20 de febrero de 2001). Esas respuestas se reproducen más adelante, siguiendo el orden de los artículos.

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 23.

[2] Ibíd., pág. 69, cap. IV, anexo, texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura.

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

Observaciones generales

Argentina

1. La Argentina ve con beneplácito el considerable avance experimentado en este relevante tema y espera que la Comisión logre finalizar la segunda lectura durante su 53.° período de sesiones.

2. La Argentina está convencida de que el proyecto de artículos presentado a la consideración de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones se acerca al resultado definitivo, restando algunos ajustes menores de orden técnico y de sistematización.

3. Se trata de un proyecto equilibrado y realista, que codifica las normas generales que regulan la responsabilidad por el hecho ilícito del Estado y que, al mismo tiempo, contiene elementos de desarrollo progresivo en direcciones que la Argentina considera, en general, apropiadas.

4. En particular, el proyecto ha podido avanzar de manera adecuada en dos de los temas más controvertidos y sensibles: la cuestión de los llamados «crímenes del Estado» y la regulación de las contramedidas.

Austria

Austria considera satisfactorio que la Comisión diera absoluta prioridad al tema de la responsabilidad de los Estados durante su período de sesiones de 2000, y expresa su confianza en que, sobre la base del último informe del Relator Especial y de la labor reciente de la Comisión, sea posible llevar a buen término el largo debate sobre esta difícil cuestión.

China

1. En su 52.° período de sesiones, la Comisión concluyó el examen preliminar del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura[1] y aprobó con carácter provisional un texto revisado del proyecto de artículos. China encomia a la Comisión por los progresos realizados en sus trabajos.

2. Está a punto de ultimarse el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. China confía en que, en el próximo período de sesiones, la Comisión concentre prioritariamente su tiempo y sus energías en la cuestión de la responsabilidad de los Estados y haga lo posible por concluir la segunda lectura del proyecto de artículos en 2001, con miras a presentar un texto completo del proyecto de artículos y sus comentarios a la Asamblea General.

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 62.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

1. Los países nórdicos asignan suma importancia a la conclusión positiva de este monumental proyecto que constituye el último gran pilar del orden jurídico internacional, junto con el derecho de los tratados y el derecho relativo a la solución pacífica de las controversias.

2. En el curso de los años los países nórdicos han exhortado a la Comisión a que dé cima al examen del tema antes de la terminación del mandato actual de sus miembros,

es decir, en 2001. Cabe encomiar al Relator Especial, Sr. James Crawford, por haber avanzado con gran rapidez en la labor desde que comenzó a examinar el asunto en 1997[1]. Gracias a su gran empeño y al del Comité de Redacción de la Comisión se puede ya contar con un esbozo del conjunto de proyectos de artículos aprobados en segunda lectura. En general, los países nórdicos están muy satisfechos con los resultados.

3. En cuanto al proyecto actual aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura, los países nórdicos están de acuerdo con la nueva estructura del proyecto en cuatro partes. El proyecto actual constituye una mejora considerable respecto del proyecto aprobado en primera lectura en 1996. El Relator Especial ha puesto un gran empeño en simplificar los proyectos de artículos a la luz de las observaciones formuladas por los gobiernos, la evolución de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina.

4. Los países nórdicos esperan con interés recibir el proyecto definitivo de la Comisión junto con su recomendación en cuanto al nuevo examen de los artículos. Los países nórdicos confían en que la Comisión pueda terminar la lectura segunda y final del proyecto de artículos durante su próximo período de sesiones y presentar un proyecto final de esta codificación monumental. Los países nórdicos instan a la Comisión a que haga todo lo posible por lograr ese resultado.

[1] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 161, apdo. *d*.

Eslovaquia

1. Eslovaquia reconoce la gran importancia que reviste la codificación del derecho internacional en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Se trata de una tarea muy difícil y problemática y, por cierto, delicada: la identificación y elaboración de un conjunto de normas sobre hechos internacionalmente ilícitos de los Estados en las que se determinen las consecuencias de esos actos.

2. Eslovaquia desea expresar su reconocimiento a la Comisión y, en particular, a su Relator Especial, Sr. James Crawford, por la labor realizada sobre este tema.

España

1. España quiere reiterar su interés por el proceso codificador sobre la responsabilidad de los Estados que emprendió la Comisión en la década de los 50 y que ha culminado hasta ahora con la aprobación provisional de un proyecto de artículos con un total de 59 disposiciones[1]. España está convencida de que la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados puede contribuir a fomentar la estabilidad y la paz en las relaciones internacionales, mediante la regulación convencional de uno de los sectores de normas de indudable importancia para el buen funcionamiento del ordenamiento internacional.

2. Por estas razones, España aprecia la labor realizada por la Comisión y, en especial, por el Relator Especial, Sr. James Crawford, que ha dado como resultado un proyecto más claro y mejor sistematizado que el presentado en primera lectura en 1996.

3. Por las razones mencionadas, España, con objeto de facilitar la pronta conclusión de los trabajos, se limita a reiterar algunas observaciones puntuales sobre las materias más importantes de la regulación, omitiendo un comentario pormenorizado del proyecto.

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos acogen complacidos la oportunidad de presentar sus observaciones en relación con la segunda lectura del texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados preparado por la Comisión. La Comisión ha hecho progresos sustanciales en la revisión del proyecto de artículos; sin embargo, ciertas disposiciones se siguen apartando del derecho internacional consuetudinario y de la práctica de los Estados. En las observaciones de los Estados Unidos se encaran en primer término las disposiciones que causan más preocupación:

a) *Contramedidas*. Los Estados Unidos siguen considerando que en la segunda lectura del proyecto de artículos sobre contramedidas se incorporan restricciones que carecen de respaldo en relación con su uso;

b) *Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional*. Si bien los Estados Unidos acogen complacidos que la Comisión haya reconocido que el concepto «crimen internacional» no tiene cabida en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, cuestionan la prudencia de establecer una distinción entre violaciones y «violaciones graves». En particular, los Estados Unidos se oponen a toda interpretación de dichos artículos que pueda permitir una indemnización punitiva para resarcir las violaciones graves;

c) *Estados lesionados*. Los Estados Unidos acogen con agrado la decisión de la Comisión de establecer una distinción entre los Estados que han sido concretamente lesionados por los actos de los Estados infractores y otros Estados que no han sido dañados directamente, pero consideran que la definición formulada por la Comisión de «Estado lesionado» se debería hacer todavía más estricta a fin de reforzar esa distinción.

2. Los Estados Unidos abrigan la esperanza de que estas observaciones faciliten los continuos e importantes esfuerzos hechos por la Comisión para concluir el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, adecuándolo más estrechamente al derecho internacional consuetudinario y a la práctica de los Estados.

3. Los Estados Unidos se complacen de los importantes progresos logrados por la Comisión en la revisión del proyecto de artículos a fin de reflejar de manera más exacta el derecho internacional consuetudinario actual. Sin embargo, consideran que las disposiciones concretas examinadas siguen alejándose del derecho internacional consuetudinario y de la práctica de los Estados. A fin de aumentar las perspectivas de que la labor de la Comisión logre el más amplio apoyo en esta importante esfera, los Estados Unidos consideran crucial que la Comisión adecue más las disposiciones del proyecto al derecho

internacional consuetudinario en las esferas examinadas precedentemente y más adelante.

Japón

1. A juicio del Japón, el proyecto de artículos debería funcionar de dos maneras. Debería servir como referencia y orientación para que un Estado estuviera informado de sus derechos y obligaciones con respecto a la responsabilidad de los Estados y así servir para garantizar la estabilidad jurídica y las posibilidades de predicción en lo que se refiere a las relaciones internacionales. Sin embargo, lo que todavía es más importante, el proyecto debería servir también de norma general de referencia para los tribunales internacionales en las controversias internacionales que se planteen en la práctica.

2. Aunque recientemente se ha destacado la función del restablecimiento de la legalidad de la obligación violada, la función tradicional y todavía fundamental de la responsabilidad de los Estados se centra en las condiciones en que los Estados lesionados pueden invocar dicha responsabilidad y lo que pueden pedir como reparación. Aunque la primera parte del proyecto de artículos refleja las obligaciones multilaterales en la responsabilidad de los Estados, la invocación de dicha responsabilidad también se reconoce fundamentalmente en el contexto de las relaciones bilaterales entre el Estado responsable y el Estado lesionado.

México

1. México manifiesta su reconocimiento a la Comisión, y muy especialmente a los relatores especiales sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Hace votos para que el ejercicio de codificación que lleva a cabo conduzca a la adopción de un conjunto de disposiciones que regulen esta importante esfera de las relaciones entre los Estados[1].

2. México considera que el trabajo de la Comisión debe traducirse en un instrumento que codifique los principios básicos que rigen la responsabilidad de los Estados y que contribuya a resolver los conflictos que puedan presentarse en su aplicación e interpretación. En este contexto, resulta indispensable evitar la inclusión de conceptos que no estén suficientemente apoyados en la práctica internacional y que, en lugar de contribuir a la solución de diferencias, conduzcan a ampliarlas o agravarlas.

3. Conforme a lo programado durante su 53.º período de sesiones, la Comisión analizará y adoptará en segunda lectura el proyecto de artículos remitido por el Comité de Redacción. Por ello, México formula las siguientes observaciones y pide a la Comisión que las tome en consideración en el proceso de adopción de sus decisiones.

4. México apoya la estructura general contenida en el proyecto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción y felicita a la Comisión por haber revisado el esquema propuesto en los artículos adoptados en primera lectura. La nueva estructura refleja de manera más clara y sistemática los distintos componentes de la responsabilidad de los Estados y sus interacciones. Especialmente atinada ha sido la decisión de distinguir las consecuencias secundarias que derivan de un hecho internacionalmente ilícito de los medios disponibles para afrontar sus consecuencias.

5. Sin embargo, destaca en la nueva composición del proyecto de artículos la ausencia de mecanismos para la solución de controversias. México toma nota de la intención de la Comisión de seguirse ocupando de esta cuestión al momento de realizar la segunda lectura del proyecto y reitera la necesidad de que el texto que se adopte haga referencia y desarrolle, en la medida de lo posible, mecanismos para la solución de las controversias. Independientemente de la forma final del proyecto, la inclusión de disposiciones para dirimir disputas resulta indispensable a la luz de algunos de los conceptos derivados del mismo, entre ellos las contramedidas.

6. Por último, México quiere dejar constancia de su reconocimiento al Sr. James Crawford, cuya dedicación y esfuerzo han sido definitivos para la conclusión de los trabajos de la Comisión en este tema.

Países Bajos

En su 52.° período de sesiones, la Comisión pidió a los gobiernos que presentasen observaciones en relación con el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. Además de dicho proyecto de artículos, en las observaciones de los Países Bajos se tiene en cuenta el capítulo relativo a la responsabilidad de los Estados del informe de la Comisión sobre su 52.° período de sesiones[1].

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 18.

Polonia

1. Polonia desea expresar su profunda satisfacción por la terminación de la labor de codificación sobre el tema de la responsabilidad de los Estados realizada por la Comisión. Desea asimismo felicitar a la Comisión y en particular a su Relator Especial, que presentó un proyecto muy meditado y sabiamente concebido, y al Presidente del Comité de Redacción, que dirigió la labor necesaria para la elaboración de la versión definitiva del proyecto.

2. Polonia acepta la estructura general del proyecto, dividido en cuatro partes que tratan, respectivamente, del origen de la responsabilidad de los Estados, de las obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos, del modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados y de las disposiciones generales. El proyecto mantiene, por tanto, la estructura general que se había propuesto desde los primeros momentos en que la Comisión iniciara la labor sobre este tema. Al mismo tiempo, merced a los importantes cambios, modificaciones, aclaraciones y labor de simplificación, la versión actual representa un importante avance hacia la posible codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados.

[1] El texto de los artículos aprobados provisionalmente en segunda lectura por el Comité de Redacción figura en *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Reino Unido

1. El Reino Unido felicita a la Comisión por el proyecto revisado de artículos sobre responsabilidad de los Estados, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción. El proyecto revisado mejora considerablemente muchos aspectos del aprobado en 1996 en primera lectura. La decisión de prever una categoría única de hechos internacionalmente ilícitos ha acercado más el proyecto a la práctica de los Estados y la decisión de omitir la tercera parte (Solución de controversias) ha levantado un importante obstáculo para que los Estados aceptaran el proyecto. En todo caso, es evidente que, si bien muchas partes del texto recogen principios bien establecidos de derecho internacional, otras se refieren a cuestiones en que el derecho está aún en desarrollo y es muy poca, de haberla, la práctica establecida de los Estados. Siempre se plantean dificultades para determinar principios generales en esas materias, pero estas dificultades se agravan en el caso de la responsabilidad de los Estados en razón de la gran latitud del tema y la amplia variedad de situaciones en que se puede incurrir en responsabilidades de esa índole. En estas circunstancias, es indispensable que el proyecto de artículos no trate de encontrar principios en donde no los hay ni, cuando haya normas en proceso de desarrollo, trate de fijar definitivamente sus parámetros cuando es evidente que aún deben cristalizar.

2. La declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción[1] al presentar el proyecto de artículos constituye una útil explicación de las ideas en que se basa. Se dice en muchas partes que en el comentario se hará referencia a las cuestiones que plantean diversos proyectos de artículos. Estas cuestiones son numerosas e importantes y únicamente podrán hacerse observaciones definitivas acerca del proyecto cuando esté disponible el comentario.

3. El Reino Unido tiene varias observaciones detalladas acerca de los distintos proyectos de artículos. Subsisten, en todo caso, varios problemas básicos que se refieren a la estructura del proyecto de artículos y al planteamiento de ciertos temas. El Reino Unido mantiene además las observaciones que ha formulado antes, tanto verbalmente como por escrito, en la medida en que sigan siendo pertinentes al proyecto actual, si bien no las repetirá necesariamente en el presente documento.

[1] *Anuario… 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 419.

República de Corea

1. La República de Corea desea expresar su agradecimiento a la Comisión, y en particular al Relator Especial, Sr. James Crawford, por el excelente trabajo realizado en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, uno de los temas más complicados y capitales del derecho internacional actual.

2. La República de Corea considera que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura representa una mejora considerable con respecto al aprobado en primera lectura en 1996. Se ha simplificado de una manera lógica y congruente y se adapta mejor a las necesidades de la comunidad internacional, lo cual lo hace más aplicable en la práctica de las relaciones internacionales.

3. En general, la Comisión no sólo ha ajustado más el proyecto de artículos al derecho consuetudinario vigente, sino que también ha logrado establecer un equilibrio apropiado entre codificación y desarrollo progresivo en el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

4. A la luz de los progresos realizados hasta la fecha, la República de Corea confía en que se resuelvan todas las cuestiones pendientes en el próximo período de sesiones de la Comisión y dé frutos la labor realizada durante varios decenios.

Disposiciones relativas a la solución de controversias

China

En el texto revisado del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción se han suprimido todos los artículos relativos a la solución de controversias. A juicio de China, y a la luz de lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, las partes en una controversia deberían tener derecho a elegir libremente los medios que consideren oportunos para solucionar dicha controversia de una manera pacífica. Por consiguiente, es necesario introducir cambios en el proyecto de artículos de la antigua tercera parte. Con todo, China no acepta la mera supresión de todos los artículos relativos a la solución de controversias. Puesto que la cuestión de la responsabilidad de los Estados afecta a los derechos y las obligaciones entre los Estados, así como a sus intereses vitales, se trata de un ámbito delicado del derecho internacional muy propenso al debate. Para abordar debidamente estas cuestiones, es preciso establecer disposiciones generales que sirvan de principios para la solución de controversias resultantes de la responsabilidad de los Estados, incluido, en particular, el estricto cumplimiento de la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos prevista en el párrafo 3 del Artículo 2 y el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. China propone que la Comisión prosiga su examen de los artículos relativos a la solución de controversias y reincorpore dichos artículos al proyecto de artículos para su aprobación definitiva.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos desean reiterar que la nueva estructura propuesta del proyecto de artículos supone una mejora considerable y debería mantenerse como base para la presentación definitiva del proyecto a la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones. Por consiguiente, los países nórdicos aceptan que por el momento no se incluya específicamente una parte que trate de la solución pacífica de controversias relacionadas con el proyecto de artículos.

Eslovaquia

Eslovaquia está de acuerdo con el criterio de dejar de lado la anterior tercera parte (Solución de controversias),

y apoya la decisión de la Comisión de no vincular la adopción de contramedidas a los mecanismos de solución de controversias.

España

1. Por las razones mencionadas anteriormente (véase Observaciones generales), España se ha mostrado partidaria de que la Comisión concluya su labor con la aprobación en segunda lectura de un proyecto de convenio internacional, en el que debían ocupar lugar preferente las normas de la tercera parte relativas a la solución de controversias.

2. La Comisión, en cambio, al presentar los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, solicitando observaciones y comentarios a los gobiernos, ha suprimido todo lo referente a la solución de controversias y parece inclinarse (*Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 56 y 68, párrs. 311 y 401, respectivamente) por la aprobación del proyecto como declaración de la Asamblea General. Por otro lado, la Comisión, a pesar del notable progreso realizado, no parece contemplar una prolongación del trabajo, en aras del consenso, más allá de 2001. Todo ello parece haber prejuzgado el debate sobre la forma que deberá adoptar el proyecto e inclinado a numerosos gobiernos a renunciar, por el momento, a la consecución de un convenio internacional. Dada la indeterminación de muchas de las normas del proyecto y de las graves consecuencias de su puesta en aplicación sin que exista un órgano tercero que arbitre en la interpretación y aplicación de los artículos, España considera que, incluso si no se alcanzara acuerdo para aprobar un instrumento vinculante, sería conveniente introducir algún tipo de normas sobre solución de controversias que ofreciera pautas de comportamiento y orientaciones valiosas en este ámbito para los Estados, incitándolos a recurrir a los medios judiciales de arreglo, siempre respetando la libre elección de medios y la vigencia de regímenes especiales.

Japón

No es necesaria una cláusula sobre solución de controversias tanto si el proyecto de artículos se aprueba o no como convención, ya que si se creara un nuevo mecanismo de solución de controversias, éste se convertiría de hecho en una segunda CIJ, teniendo en cuenta que casi todas las controversias jurídicas internacionales suponen responsabilidad de los Estados.

México

1. Como se indica a lo largo del presente documento, México apoya la inclusión en el proyecto de artículos de referencias a los mecanismos de solución de controversias, por considerarlos fundamentales en la aplicación efectiva de sus disposiciones. Aun cuando el proyecto de artículos fuera aprobado en forma de declaración, sería necesario que incluyera normas para resolver conflictos, de manera que, sin perjuicio del principio de la libre elección de medios, esa reglamentación asista a los Estados en la determinación de los mecanismos más adecuados para resolver sus diferencias de aplicación e interpretación.

2. A la luz de la posibilidad de que los Estados recurran a las contramedidas, México considera que los métodos de solución de disputas a través de terceros distintos a las partes involucradas son más acordes a la naturaleza del proyecto de artículos.

Reino Unido

Véase Observaciones generales *supra*.

Forma definitiva del proyecto de artículos

Austria

1. Con respecto a la cuestión de la forma jurídica que habrá de revestir el texto que resulte de la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, existe la posibilidad de optar entre un instrumento jurídico vinculante en forma de convención multilateral y una solución no vinculante, como una resolución de la Asamblea General. Hoy día, en relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional, parece haber una tendencia en contra de la forma tradicional de instrumento jurídico vinculante y a favor de que se apruebe un texto como anexo a una resolución de la Asamblea General. Ello podría suponer que la Asamblea aprobara una resolución en la que se tomaría nota de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados como una «reafirmación del derecho internacional». Este procedimiento tendría la ventaja de que el equilibrio cuidadoso y delicado no se vería perturbado por una tarea de redacción en la Asamblea. Austria es partidaria de esta solución.

2. Como indica la experiencia anterior con respecto a una serie de convenios específicos, las ventajas que presentan en general los instrumentos jurídicos vinculantes, que consisten fundamentalmente en la seguridad jurídica, pueden fácilmente convertirse en inconvenientes. Es probable que la celebración de una conferencia diplomática para finalizar y aprobar el texto supusiera la reanudación, por no decir la repetición, de un debate muy complicado que podría poner en peligro el equilibrio del texto conseguido por la Comisión.

China

Con respecto a la forma definitiva que deberá adoptar el proyecto de artículos, China se inclina a favor de una resolución o declaración de la Asamblea General y no de una convención.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Sin duda el proyecto en su estado actual podrá ser objeto de otras modificaciones, pero, en general, es digno de ser examinado y, en última instancia, aprobado como convención jurídicamente vinculante al igual que otras codificaciones fundamentales como el derecho de los tratados, el derecho diplomático y consular y el derecho del mar. La reciente aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que consagra la responsabilidad *individual* de quienes cometen los delitos internacionales más graves, también parece sugerir que ha llegado el momento

de aprobar el instrumento básico sobre la responsabilidad de los *Estados*.

Eslovaquia

Teniendo en cuenta la importancia del tema, el sistema general del derecho internacional público y la labor realizada sobre este tema durante los últimos 46 años, Eslovaquia opina que lo más apropiado a este respecto sería concertar un instrumento jurídicamente vinculante, es decir, una convención. La aprobación de una convención complementaría el sistema de normas primarias del derecho internacional y proporcionaría el conjunto de normas secundarias que tanto se necesita. El instrumento sobre responsabilidad de los Estados constituiría, junto con la Convención de Viena de 1969, uno de los pilares del derecho internacional.

España

Véase Disposiciones relativas a la solución de controversias *supra*.

Estados Unidos

1. En cuanto a qué forma debe asumir en definitiva el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, los Estados Unidos consideran preferible que la labor de la Comisión adopte una forma distinta de una convención, a fin de mejorar las posibilidades de su aceptación por un grupo amplio de Estados.

2. Los Estados Unidos consideran que el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados no debería adoptar la forma de una convención. Habida cuenta de que el proyecto de artículos refleja normas secundarias del derecho internacional, una convención no es necesaria, como quizás lo sería en relación con un instrumento que estableciera normas primarias. Además, la finalización del proyecto de artículos en forma distinta de una convención facilitará los esfuerzos de la Comisión por completar su labor y evitar temas controvertidos, como las disposiciones sobre solución de controversias, actualmente omitidas del texto en la segunda lectura. Dicho enfoque haría más factible que durante las negociaciones se llegase a un mayor grado de acuerdo.

Japón

1. Habida cuenta de las funciones que se espera del proyecto de artículos, el Japón considera que no debería aprobarse como orientación «innovadora» que no refleje la práctica de los Estados y el derecho internacional vigente. Tal instrumento no conseguiría la credibilidad necesaria en el ejercicio real del derecho internacional. La tarea de la Comisión consiste en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Japón considera que una declaración u orientación no vinculante es la forma más adecuada para este tema. Si no obstante el proyecto de artículos fuera más allá del desarrollo progresivo, entrañaría un nuevo criterio político que los gobiernos tendrían que examinar y decidir.

2. El Japón prefiere un instrumento no vinculante (es decir, una declaración, una orientación) y no una convención.

3. Se deberían elaborar principios generales de responsabilidad de los Estados en los que los Estados pudieran confiar de manera cómoda. El producto final, independientemente de que el proyecto de artículos adopte la forma de declaración o de convención, o incluso de estudio de doctrina jurídica, debería ser algo que los Estados tomaran en cuenta y a lo que se remitieran los tribunales.

México

1. Para México, el resultado de los trabajos de la Comisión en materia de responsabilidad de los Estados debe tomar la forma de un instrumento vinculante. Después de todo, la celebración de un convenio sería la decisión más adecuada para concluir un trabajo que se ha extendido por más de 50 años.

2. Por otra parte, un instrumento vinculante constituye la única forma de dar seguridad a los Estados y de establecer mecanismos concretos que permitan resolver las diferencias que puedan presentarse en la práctica.

3. Durante los últimos años ha aumentado el apoyo a la adopción del proyecto de artículos a manera de una declaración. Esta tendencia está sustentada en el hecho de que, ante las dificultades del tema de la responsabilidad de los Estados, se corre el riesgo de que no pueda alcanzarse un acuerdo en una conferencia diplomática o de que un eventual convenio no alcance el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor. Se ha indicado también que la adopción del proyecto bajo un formato no vinculante puede tener mayores efectos y proporcionar una guía a los Estados con respecto a sus deberes y derechos, y para que los tribunales que conozcan en estos casos cuenten con directrices previamente acordadas, así sea a través de una declaración.

4. Evidentemente pueden encontrarse ventajas y desventajas en la adopción de un convenio o de una declaración. A la luz del debate en la Sexta Comisión, México estima que la decisión final sólo podrá adoptarse cuando se conozca el contenido definitivo de los artículos. Como se desprende de la lectura de los distintos informes de la CDI y de los debates en la Sexta Comisión, el tema de la responsabilidad de los Estados es complejo. En su forma actual, el proyecto contiene una serie de elementos que proporcionan definiciones importantes sobre la naturaleza de la responsabilidad de los Estados. Por ello conviene advertir que la excesiva cautela no debe ser una justificación para privar a la comunidad internacional de un instrumento que proporcione certidumbre. México está dispuesto a analizar todas las posibilidades que puedan conducir a un instrumento de aceptación universal.

Países Bajos

1. Un interrogante que se plantea en relación con el proyecto es si, en definitiva, el proyecto de artículos deberá adoptar la forma de un tratado internacional o de una declaración de la Asamblea General (o, más bien, un anexo a dicha declaración). El objetivo de la Comisión es completar su labor sobre la responsabilidad de los Estados en su próximo período de sesiones de 2001. En principio, los Países Bajos acogen complacidos dicha meta. Pero

cabe recordar que el deseo de completar el texto plantea un inconveniente. No cabe duda de que aumentará la presión para ir a lo seguro. En otras palabras, se ejercerá presión sobre los elementos del proyecto que podrían considerarse *de lege ferenda* o desarrollo progresivo (por ejemplo, las contramedidas y las violaciones graves).

2. Habida cuenta de la disposición de la Comisión a completar su labor, la solución más obvia sería una declaración. En caso de que la Comisión optara por un tratado, se correría el riesgo de que mucho de lo adquirido en el texto quedara nuevamente sujeto a dudas. También se debe recordar que una declaración de la Asamblea General debe considerarse codificación del derecho internacional consuetudinario y, en la medida en que los artículos no son todavía más que normas emergentes del derecho consuetudinario, una forma de práctica de los Estados que constituirá una contribución importante al desarrollo del derecho consuetudinario en esa esfera. En consecuencia, una declaración sería apenas menos vinculante para los Estados que un tratado. Además, con un tratado se correría el peligro de que los Estados fueran renuentes a ratificarlo y, por lo tanto, no estarían obligados por el régimen jurídico mundial que el tratado pretende establecer. Tampoco se debe sobrestimar la ventaja conexa a un tratado, a saber, que automáticamente crearía la necesidad de establecer un mecanismo de solución de controversias. Un factor de complicación al respecto sería la cuestión de si dicho mecanismo debería aplicarse a todas las controversias concretas relativas a las presuntas violaciones de las normas primarias o dedicarse únicamente a la interpretación y aplicación del tratado mismo.

3. En consecuencia, los Países Bajos abogan por que los resultados de las actividades de la Comisión se incorporen a un anexo de una declaración de la Asamblea General. Los Países Bajos no son partidarios de un instrumento más débil.

Polonia

Aunque Polonia tiene plenamente en cuenta las posibles dificultades, recibiría con agrado la concertación, bajo los auspicios de la Asamblea General, de una convención internacional en la que se codificara el derecho de la responsabilidad de los Estados.

Reino Unido

1. Parece generalizado el reconocimiento de que el proyecto de artículos no debe constituir la base de una convención u otro documento prescriptivo. Una posibilidad consistiría en recomendarlo a los Estados en una resolución de la Asamblea General.

2. La selección de la forma tiene consecuencias en cuanto al contenido. En una convención habría sido procedente incluir tanto disposiciones declarativas del derecho internacional consuetudinario como disposiciones que desarrollaran el derecho o normas absolutamente nuevas. El peso y la autoridad de una convención de esa índole dependerían en buena medida del número de Estados que se hicieran parte en ella. En cambio, la autoridad de un texto adjunto a una resolución de la Asamblea General y recomendado a los Estados dependerá de la idea que se tenga acerca de cuán exactamente recoge el derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, es importante que el proyecto esté sólidamente fundado en la práctica de los Estados.

República de Corea

La República de Corea prefiere que el proyecto de artículos sea aprobado como instrumento jurídico vinculante en forma de convenio multilateral en lugar de directrices no vinculantes. Se ha recorrido un largo camino en la codificación de las normas sobre responsabilidad de los Estados y sería muy deplorable que la labor de casi medio siglo se redujera a un instrumento no vinculante. La República de Corea cree que cabe a la normativa sobre responsabilidad de los Estados un papel de suma importancia en el derecho internacional, que no puede hacerse efectivo con meras directrices no vinculantes o leyes modelo que no den certeza a la condición jurídica de las normas que recogen.

Primera parte

EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

La primera parte no parece plantear grandes dificultades.

Título

Francia[1]

Primera parte

El hecho *generador de la responsabilidad internacional* de un Estado

A juicio de Francia, el título aprobado por la Comisión es demasiado general. Sería preferible dar a esta parte el título de «Hecho generador de la responsabilidad internacional de un Estado». Dicho título se adecuaría mejor al contenido de los capítulos II y III, con respecto a lo que caracteriza el hecho generador de la responsabilidad, a saber, un comportamiento atribuible al Estado, e ilícito desde el punto de vista del derecho internacional.

[1] Las propuestas de adiciones o enmiendas se indican en cursiva y negrita. Las propuestas de supresiones se indican mediante testadura y negrita.

Capítulo I. Principios generales

Artículo 2 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado)

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 13 *infra*.

Capítulo II. El hecho del Estado en el derecho internacional

Artículo 4 (Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos)

Polonia

Dado que la Comisión adoptó el concepto objetivo de delito internacional, Polonia hace suya la opinión expresada por el Relator Especial en el sentido de que la definición de órgano del Estado, que figura en el proyecto de artículo 4, es de vital importancia para atribuir un hecho ilícito a un Estado. Sin embargo, Polonia no comparte la opinión según la cual la evaluación de la posible posición de un órgano concreto dentro del sistema estatal debe ser sometida a control con arreglo al derecho internacional. La cuestión debería estar regida exclusivamente por el derecho interno (constitucional) del Estado de que se trate.

Reino Unido

Según el proyecto de artículo 4, el comportamiento de los órganos del Estado que actúan en calidad de tales será considerado hecho del Estado y la categoría de órgano del Estado incluye a toda persona o grupo de personas que tenga esa condición según el derecho interno del Estado. En el proyecto de artículo no se indica cómo se ha de determinar si un órgano está actuando «en esa calidad». Tampoco se indica si hay personas u órganos que *no* tengan la condición de órganos del Estado según el derecho interno y de todas maneras hayan de ser considerados órganos del Estado a los efectos del derecho internacional y, en la afirmativa, cuáles (cuestión que no puede resolverse mediante la clasificación de las personas y los órganos en el derecho interno). El problema es que no hay un concepto universalmente aceptado de cuál es el ámbito de las atribuciones del poder público.

Artículo 5 (Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público)

Japón

El Japón sugiere que se supriman las palabras «por el derecho de ese Estado». Ejercer las atribuciones del «poder público» es el factor que determina si la conducta de una entidad se considera un hecho del Estado. El artículo 5 sólo estipula el caso de las entidades facultadas por el «derecho» del Estado para ejercer atribuciones del poder público. Sin embargo, el «derecho» interno puede ser demasiado limitado. Por ejemplo, si un Estado privatiza su función ejecutiva con sus directrices internas no jurídicas, esa función debería seguir considerándose un hecho del Estado. Debe recordarse que una disposición jurídica interna es únicamente un factor de presunción para determinar si el hecho de una entidad se atribuye al Estado. Esto debería quedar claro en el comentario.

Países Bajos

Las expresiones «facultada por el derecho» y «poder público» crean incertidumbre. En particular, el alcance de la expresión «poder público» queda abierto al debate, habida cuenta de la tendencia en muchos Estados, incluso en los Países Bajos, hacia la privatización o semiprivatización de los organismos gubernamentales. Al mismo tiempo, los Países Bajos toman nota de que esta oscuridad es aparentemente inevitable y de que el texto actual satisface más las posibles objeciones que cualquier otra alternativa.

Reino Unido

1. El proyecto de artículo 5 plantea cuestiones similares (véase el artículo 4). La falta de criterios claros para determinar cuáles son las «atribuciones del poder público» hará difícil aplicar el artículo en situaciones ambiguas. El Relator Especial observa que «el derecho internacional tiene que aceptar, en general, los sistemas adoptados efectivamente por los Estados» y que esta cuestión debe resolverse por remisión a «las instituciones o los órganos estatales existentes en los diferentes Estados» (véase *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 154, apdo. *b*). Ello, sin embargo, plantea la misma dificultad pero de distinta manera al determinar qué es una «institución u órgano público» que actúa en calidad de tal.

2. Puede caber duda acerca de si una determinada función es atribución del poder público. Por ejemplo, un Estado puede establecer un órgano independiente (esto es, independiente de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial) a fin de que desempeñe una función definida en la administración o regulación de una determinada actividad; puede tratarse de una comisión de radiodifusión con atribuciones para impartir directrices o imponer decisiones acerca del contenido de los programas o de un órgano que administra una lotería nacional y puede ocurrir que esas funciones no sean desempeñadas por órgano alguno en muchos otros Estados. Otra dificultad se refiere a los órganos que ejercen lo que es sin lugar a dudas una típica función del Estado pero cuya autoridad depende en todo o en gran medida de la aceptación voluntaria más que de la coerción legal, como es el caso de un tribunal religioso o de un órgano que tenga que ver con la autorregulación de una determinada industria. El requisito enunciado en el proyecto de artículo 5 de que el órgano esté facultado por el derecho de un Estado es útil en cierto grado, pero no resuelve el problema porque da lugar también a la cuestión de si cualquier cosa para lo cual se está facultado constituye ejercicio de una atribución del poder público. La misma dificultad se plantea también en el caso de los proyectos de artículos 7 a 9.

3. Sería útil que en los comentarios se impartiera mayor orientación acerca del criterio que habría que adoptar para determinar la condición de los órganos de esa índole. Los principios establecidos a los efectos de decidir qué órganos tienen derecho a inmunidad del Estado no son necesariamente aplicables a los efectos de decidir si el Estado es responsable por los actos u omisiones de esos órganos.

Artículo 6 (Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el capítulo II, en el que se definen los actos atribuibles al Estado en virtud del derecho internacional, tal vez pueda considerarse la posibilidad de simplificar más el texto, por ejemplo, mediante la fusión de los artículos 6 y 7 y la inserción de los artículos 8 y 9 en el contexto de los artículos 4 y 5.

Países Bajos

Complace a los Países Bajos tomar nota de que la expresión «dirección o control» permite la aplicación tanto de la norma estricta de «control efectivo» empleada por la CIJ en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[1], como una norma más flexible, aplicada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Tadić*[2]. Esta ambigüedad intrínseca es un elemento positivo y ofrece posibilidades de desarrollo progresivo de las normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los Estados.

[1] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 141; 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. 210.

[2] *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999, ILR, vol. 112, pág. 369.

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 17 *infra*.

Artículo 7 (Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 6 *supra*.

Estados Unidos

El artículo 7 permite atribuir al Estado la conducta de particulares cuando éstos ejercen «atribuciones del poder público en ausencia o defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requerían el ejercicio de esas atribuciones». En el comentario a la primera lectura del apartado *b* del artículo 8 (el antecesor del artículo 7) se señaló que la práctica internacional en esa esfera era muy limitada y, en consecuencia, se reconocía que no había mucho fundamento para respaldar dicho artículo[1]. Además, en el comentario se destacó que dicho artículo sólo se aplicaría en circunstancias excepcionales, como cuando no hay órganos de la administración en caso de guerra o desastres naturales. Como las personas a quienes se aplicaría este artículo no tienen «ninguna vinculación preexistente con la estructura del Estado o de alguna de las otras entidades a las que el derecho interno ha confiado el ejercicio de prerrogativas del poder público, la atribución de sus comportamientos al Estado no puede ser admitida más que en casos verdaderamente excepcionales»[2]. Los Estados Unidos consideran que el artículo 7 debería redactarse nuevamente a fin de enunciar de manera más explícita esta naturaleza excepcional.

[1] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 290, documento A/9610/Rev.1, párr. 11 del comentario al artículo 8.

[2] Ibíd.

Países Bajos

1. Los Países Bajos consideran que se trata de un artículo útil. Ocasionalmente se producen situaciones, por ejemplo, en Somalia, a las que se podría aplicar este artículo.

2. Véanse también las observaciones al artículo 10 *infra.*

Reino Unido

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Título

República de Corea

El título de este artículo reflejaría mejor su contenido si se añadieran las palabras «ausencia o» antes de «defecto».

Artículo 8 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado)

Argentina

Este artículo no presenta mayores dificultades en su formulación actual. Sin embargo, podría surgir alguna duda con respecto a la posición del Estado que pone uno de sus órganos a disposición del Estado infractor. Podría resultar útil, a tales efectos, aclarar al comienzo del artículo, que el mismo no prejuzga sobre la aplicación del capítulo IV (Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado). De esta manera, se aclara que el Estado que «presta» uno de sus órganos sólo responderá por el hecho ilícito en la medida en que se cumplan los requisitos previstos en dicho capítulo.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 6 *supra.*

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que la redacción actual es demasiado limitada. En cualquier momento se pueden plantear situaciones de responsabilidad conjunta. Este problema tiene dos soluciones posibles. En primer término, el alcance de la cláusula de salvaguardia del artículo 19, conexa al capítulo IV de la primera parte,

se podría ampliar para incluir también al capítulo II. En segundo término, al artículo 8 se le podría añadir la expresión «sin perjuicio de la responsabilidad internacional del otro Estado». Los Países Bajos prefieren la segunda solución.

Reino Unido

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Artículo 9 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 6 *supra.*

Reino Unido

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Artículo 10 (Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole)

Países Bajos

Este artículo, tomado en conjunto con el artículo 7, lleva a la conclusión de que todo acto internacionalmente ilícito de un movimiento de insurrección que no consiga pasar a ser el nuevo gobierno se atribuirá inmediata, directa y plenamente al Estado. Ello contrasta con el párrafo 1 del artículo 14 del proyecto anterior[1]. Los Países Bajos dudan de que se pueda encontrar apoyo para ello en la jurisprudencia.

[1] «No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración» (*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 65).

Artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio)

Países Bajos

En el artículo se emplea la expresión «hecho de ese Estado según el derecho internacional», mientras que en otras partes del proyecto se utiliza la expresión «hecho de ese Estado». Se debería armonizar la redacción.

Capítulo III. Violación de una obligación internacional

Artículo 12 (Existencia de una violación de una obligación internacional)

Artículo 13 (Obligación internacional en vigencia respecto del Estado)

Polonia

Polonia entiende que el proyecto de artículo 13 es de naturaleza intertemporal y que su objeto es excluir la aplicación retroactiva de las normas sobre la responsabilidad de los Estados. De otro modo, esta disposición sería superflua, habida cuenta de la definición de hecho internacionalmente ilícito establecida en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, así como de lo dispuesto en el artículo 12.

Artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional)

Título

República de Corea

En lo que respecta al título de este artículo, la expresión «Momento y duración de la violación de una obligación internacional» es preferible a «Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional».

Párrafo 2

Países Bajos

Aunque en el párrafo 2 se examina la duración de la violación, no se considera en qué momento nace la responsabilidad. La intención del texto es clara, pero la redacción deja algo que desear. Sin embargo, los Países Bajos no proponen ninguna otra posible redacción.

Artículo 15 (Violación consistente en un hecho compuesto)

Párrafo 1

Estados Unidos

Los Estados Unidos encomian a la Comisión por haber revisado y simplificado sustancialmente los artículos relativos al momento y la duración de la violación. En particular, los Estados Unidos toman nota de que en el párrafo 1 del artículo 15 se define la violación de una obligación internacional como ocurrida en el contexto de «una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita» únicamente cuando la acción u omisión, considerada con las demás acciones u omisiones, sea suficiente para constituir el hecho ilícito. Por ejemplo, se trata de una condición inherente a los actos judiciales. La decisión del tribunal de primera instancia quizá sea la primera de una serie de acciones que, en definitiva, habrá de determinarse en conjunto como internacionalmente ilícita. La decisión del tribunal de primera instancia, por sí sola, quizá sea atribuible al Estado en virtud del artículo 4; el hecho de que constituya o no, por sí misma, un hecho internacionalmente ilícito es una cuestión diferente, según se reconoce en el artículo 2. Salvo en circunstancias extraordinarias, no existirá una violación del derecho internacional hasta que la decisión del tribunal inferior pase a ser la expresión final del sistema judicial en conjunto, es decir, hasta

que haya una decisión del tribunal de última instancia al que se pueda recurrir. Los Estados Unidos también desean observar que entienden que, de conformidad con el artículo 13, la serie de acciones u omisiones definidas en conjunto como ilícitas no puede incluir acciones u omisiones que ocurran antes de la existencia de la obligación en cuestión.

Párrafo 2

Estados Unidos

Si bien los Estados Unidos aprueban el párrafo 1 del artículo 15, consideran que el párrafo 2 debe ser examinado nuevamente. En el actual proyecto no se establece una diferencia entre las categorías de acciones que claramente se prestan a ser consideradas como hechos compuestos, como el genocidio, y otras categorías en que dicha caracterización no es claramente adecuada en virtud del derecho internacional consuetudinario. Ello podría dar lugar, en ciertas situaciones, a que se ampliara la responsabilidad de manera inadecuada.

Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado

Argentina

Los artículos 16, apdo. *a*, 17, apdo. *a* y 18, apdo. *b*, exigen, para que exista responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado, que el Estado que ayuda, asiste, dirige, controla o ejerce coacción en la comisión del hecho ilícito conozca las circunstancias de dicho hecho ilícito. De esta manera, se ha introducido un «elemento subjetivo» que aparece *prima facie* como una incongruencia con respecto a las reglas generales contenidas en los capítulos precedentes. Sin embargo, se ve ciertamente el mérito en la idea subyacente a dicho requisito «subjetivo», es decir, limitar el círculo de potenciales Estados autores «partícipes» del hecho ilícito, que de otra manera podría extenderse indefinidamente.

México

México felicita a la Comisión por el trabajo de reformulación realizado durante la segunda lectura del capítulo IV de la primera parte. A pesar de las dificultades derivadas del origen primario de las normas contenidas en él, la Comisión ha logrado plasmarlas en el proyecto con evidente talento. México apoya el enfoque general de los artículos 16 a 19 y se limita a formular observaciones sobre una cuestión concreta.

Título

Francia

Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado *en razón del* hecho de otro 2

Sería preferible que se modificara, por lo menos en la versión francesa, el título del capítulo IV, para que se refiriera a la responsabilidad de un Estado «en razón del» y no «en relación con el» hecho de otro Estado.

Artículo 16 (Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito)

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo IV *supra*, y al artículo 18 *infra*.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el capítulo IV, sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado, cabría preguntarse si es acertado introducir la condición de «conocer las circunstancias» en los artículos 16 a 18, ya que este requisito no figura, con razón, en el artículo 2, en que se exponen los elementos esenciales del hecho internacionalmente ilícito.

Estados Unidos

1. El artículo 16 permite que el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito sea responsable por el hecho ilícito de este último si el Estado que presta asistencia lo hace «conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» y si el acto que sería internacionalmente ilícito fue cometido por el Estado mismo que prestó la asistencia. Los Estados Unidos acogen complacidos las mejoras en el artículo 16, en relación con su predecesor en la primera lectura (art. 27)[1], en particular la incorporación de una exigencia de intención en la redacción del apartado *a* del artículo 16, que exige el conocimiento de «las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito». También complace a los Estados Unidos tomar nota de que el artículo 16 se «limita a la asistencia para incumplir obligaciones que son vinculantes también para el Estado que las presta» (véase *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1, párr. 188).

2. Los Estados Unidos consideran que se podría mejorar aún más el artículo 16 incluyendo una aclaración adicional en el comentario del artículo 16 en lo que respecta a qué significa «conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» y qué constituye el umbral de participación real exigido por la expresión «prestar esa ayuda o asistencia». Los Estados Unidos observan que tanto en el comentario a la primera lectura del artículo 27[2] como en el examen por el Relator Especial de este artículo en su segundo informe (*Anuario... 1999*, véase el párrafo 1 *supra*), se hizo hincapié en que la exigencia de la intención se debe interpretar restrictivamente. El Estado que presta la asistencia debe ser al mismo tiempo consciente de que su asistencia será utilizada con un fin ilícito y tener la intención de que su asistencia se utilice de esa manera. Los Estados Unidos consideran que el artículo 16 sólo debería abarcar los casos en que «la asistencia está relacionada clara e inequívocamente con el hecho ilícito subsiguiente» (ibíd., párr. 180). La inclusión de la expresión «las circunstancias» calificando al verbo «conociendo»

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

[2] *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 102 y 103, párr. 17 del comentario al artículo 27.

no debería socavar esta interpretación restrictiva de la necesidad de la intención, y ello debería señalarse claramente en el comentario al artículo 16.

3. En cuanto al umbral de participación que exige la expresión «prestar esa ayuda o asistencia», en el comentario de la primera lectura del artículo 27 se estableció una distinción con la «incitación», no incluida en el artículo 27, y se observó que la ayuda o asistencia «ha de tener el efecto de hacer *materialmente* más fácil al Estado beneficiario de tal ayuda o asistencia la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito» (véase la nota 2 *supra*). Los Estados Unidos instan a la Comisión a que elabore plenamente la cuestión de cuál es el umbral de participación que exige la expresión «prestar esa ayuda o asistencia» en el comentario al artículo 16, ya que el actual proyecto de artículo 16 proporciona poca orientación al respecto.

México

Distinta es la situación del artículo 16, que se refiere a la ayuda o asistencia. La prestación de ayuda o asistencia por sí sola no es un indicador de que el Estado que la proporciona tenga conocimiento del fin para el que será utilizada. Para que pueda atribuirse responsabilidad al Estado que ayuda o asiste a otro, es necesario que tenga conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito y que el hecho que cometa ese otro Estado haya sido internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que ayuda o asiste.

Polonia

El texto del artículo 16 no es claro. ¿Debe interpretarse que asigna responsabilidad internacional al Estado que preste asistencia exclusivamente en caso de que dicho Estado esté vinculado por la concreta obligación internacional infringida por el Estado al que se preste asistencia, o debe entenderse que la disposición en cuestión se refiere a las normas de atribución del hecho internacionalmente ilícito?

Reino Unido

Si bien la redacción de este artículo ha mejorado, es preciso darle más claridad, así como al comentario. Habría que aclarar las expresiones «en la comisión» y «conociendo las circunstancias» a fin de cerciorarse de que la ayuda o la asistencia guarden una relación clara e inequívoca con el ulterior hecho internacionalmente ilícito. En cuanto a la intención, hay que dejar claro que el Estado «que presta ayuda o asistencia» debe hacerlo a sabiendas de que el hecho obedece a un plan y debe además tener la intención de facilitar con su ayuda la comisión de ese hecho. No queda claro que haya una diferencia entre prestar «ayuda» y «asistencia».

República de Corea

El significado de la frase «conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» es bastante vago y no parece aportar ninguna orientación práctica para determinar la «responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado».

Apartado a

Países Bajos

Los Países Bajos sugieren que el texto del apartado *a* del artículo 16 sea el siguiente: «Lo hace conociendo o debiendo haber conocido las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito».

Artículo 17 (Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito)

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo IV *supra* y al artículo 18 *infra*.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 16 *supra.*

México

1. Los artículos 17 y 18 establecen como uno de los dos requisitos para que un Estado pueda ser responsable en relación con el hecho de otro que exista conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito. En opinión de México, este requisito resulta innecesario al encontrarse implícito en la coerción o dirección y control ejercidos.

2. La coerción o dirección y control son acciones deliberadas, cuya realización supone tener conocimiento previo sobre el hecho correspondiente. Esta situación, aunada a que los artículos requieren que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que coacciona o dirige y controla, parece suficiente para justificar una atribución de responsabilidad.

3. A la luz de los razonamientos anteriores, es preferible eliminar el apartado *a* del artículo 17 y el apartado *b* del artículo 18. Mantener dichos apartados conduciría a la interpretación de que es necesario atribuir un tipo especial de conocimiento, en adición a aquel implícito en la coacción o dirección y control ejercidos, lo que resultaría excesivo.

Países Bajos

Los Países Bajos observan que falta aquí el desarrollo progresivo implícito en el artículo 6 por la ambigüedad de la norma de control. La expresión «el Estado que dirige y controla» es acumulativa y debería reemplazarse con «dirige o controla».

Polonia

Polonia no está convencida de que los criterios formulados en el proyecto de artículo 17, por lo que respecta a la responsabilidad del Estado que dirija o coaccione a otro

Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, deban aplicarse directamente a las situaciones abarcadas en el artículo 6, dado que los primeros casos parecen ser excepcionalmente raros en derecho internacional, y deberían interpretarse de forma sumamente restrictiva. Por tanto, debería entenderse que el artículo 6, con arreglo a su texto, expresa una alternativa, mientras que las condiciones de responsabilidad estipuladas en el artículo 17 deberían cumplirse conjuntamente.

República de Corea

Véanse las observaciones al artículo 16 *supra.*

Artículo 18 (Coacción sobre otro Estado)

Argentina

1. Este artículo, que regula la situación de un Estado que ejerce coacción sobre otro Estado para que cometa un hecho internacionalmente ilícito, merece dos comentarios. En primer lugar, la Comisión parece tener en mente situaciones donde el Estado coaccionado se encuentra en situación de fuerza mayor (art. 24) como consecuencia de dicha coacción[1]. Sin embargo, parece más realista pensar que la coacción generará situaciones de peligro inminente —si la coacción es ejercida sobre un individuo (art. 25)—, o de estado de necesidad (art. 26). De hecho, es habitual distinguir en los ordenamientos jurídicos internos entre fuerza mayor (absoluta, reservada a los hechos de la naturaleza) y coacción (relativa o compulsiva, producto de la acción humana).

2. En segundo lugar, existe una diferencia con relación a los artículos 16 y 17, que versan sobre la ayuda o asistencia y dirección y control sobre el hecho ilícito de otro Estado, respectivamente. Dicha diferencia estriba en que los artículos 16 y 17 exigen que el Estado que participa en el hecho ilícito debe estar vinculado por la norma primaria violada por el Estado que realiza directamente el hecho ilícito. En caso de coacción, en cambio, el Estado que la ejerce incurre en responsabilidad internacional aun en el caso en que el hecho, de haberlo cometido el propio Estado que coacciona, no fuera ilícito.

3. Partiendo de la premisa de que el Estado puede ejercer una «coacción lícita»[2], puede darse el caso de que un Estado ejerza una «coacción legal» sobre un Estado para que éste viole una norma que no obliga al Estado que ejerce la coacción. En ese caso, el Estado que coacciona, a pesar de estar ejerciendo una «coacción lícita» —es decir, realizando una conducta *per se* no prohibida por el derecho internacional—, y de no estar vinculado por la norma violada, responde internacionalmente en virtud del artículo 18.

4. Ninguna justificación se da sobre esta diferencia en el tratamiento en los artículos 16 y 17, por un lado, y el 18, por el otro, más allá de la intuición de que la coacción es más «grave» que la asistencia o el control directo. Pero si, como se dijo previamente, la coacción puede ser «legal», no se ve por qué debe estar sujeta a un tratamiento más estricto.

5. Existe una razón práctica[3]: el Estado infractor, como consecuencia de la coacción, podría probablemente alegarla como circunstancia que excluye la ilicitud. Por ello, debe dársele al Estado afectado la posibilidad de obtener reparación por parte del Estado que coacciona. La Argentina comparte dicha postura, basada en que el Estado que coacciona no podría ampararse en un abuso del derecho.

[1] Véase *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 204, e ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 76, párr. 268.

[2] Ibíd., vol. II (primera parte), párr. 207.

[3] Ibíd., párr. 204, e ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 77, párr. 273.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones al artículo 16 *supra.*

México

Véanse las observaciones al artículo 17 *supra.*

Apartado b

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo IV *supra*.

Artículo 19 (Efecto del presente capítulo)

Argentina

Véanse las observaciones a la cuarta parte.

Países Bajos

Véanse las observaciones al artículo 5 *supra.*

Polonia

El artículo 19 se refiere a la cuestión de la responsabilidad del Estado que comete, bajo coacción, una violación del derecho internacional. Si bien este problema debería ser examinado desde el punto de vista del proyecto como conjunto, podría ser útil incorporar en el capítulo V la excepción de coacción entre las circunstancias que excluyen la ilicitud. De todos modos, cualquier consecuencia derivada de tales actos quedaría comprendida en el proyecto de artículo 27.

CAPÍTULO V. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD

Francia

1. Sería más satisfactorio, habida cuenta del objeto general del proyecto de artículos, que en el presente capítulo se hiciera referencia a las «circunstancias que excluyen la responsabilidad», y no a las «circunstancias que excluyen la ilicitud», cuestión cuyo alcance parece exceder ampliamente el tema del derecho de la responsabilidad.

2. Si bien la falta de ilicitud excluye por definición la responsabilidad tal como se encara en el artículo 1, no es imposible sostener, a la inversa, que hay circunstancias que excluyen la responsabilidad aunque se trate de un caso de hecho ilícito.

3. En tal perspectiva, no correspondería incluir en el presente capítulo el «consentimiento», el «cumplimiento de normas imperativas», la «legítima defensa» ni las «contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito», que evidentemente son «circunstancias que excluyen la ilicitud». En cambio, sería posible mantener los artículos relativos a la «fuerza mayor», al «peligro extremo» y al «estado de necesidad», considerando que en tales casos se trata de circunstancias que excluyen la responsabilidad aunque se trate de un caso de hecho ilícito.

4. Sin embargo, la distinción entre esas dos categorías de circunstancias se presta a controversia, a la vez en cuanto a su principio y en cuanto a su contenido exacto. En consecuencia, consciente de las dificultades que plantea esta cuestión, Francia no propone que se modifique el capítulo V, salvo en cuanto a la supresión de su último artículo (véase más adelante).

Japón

Habida cuenta del riesgo de que las circunstancias que excluyen la ilicitud puedan utilizarse de manera indebida para cometer hechos internacionalmente ilícitos, la lista de circunstancias del capítulo V debería ser exhaustiva. Esto debería quedar claro en el comentario.

Países Bajos

En relación con este capítulo, dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud, los Países Bajos desean señalar a la atención el debate que existe actualmente, por ejemplo, en el Consejo de Seguridad, sobre el concepto de intervención humanitaria. Ello se debe a que la intervención humanitaria, hecha sin autorización previa del Consejo de Seguridad y sin permiso del gobierno legítimo del Estado en cuyo territorio ocurre la intervención, podría considerarse —en situaciones excepcionales, debido a violaciones en gran escala de derechos humanos fundamentales o a la amenaza inmediata de violaciones de esa naturaleza— como una posible justificación para un hecho internacionalmente ilícito, a saber, el uso real o la amenaza del uso de la fuerza, si ésta fuera necesaria con fines humanitarios y si se satisface una serie de condiciones. Los Países Bajos consideran que debería incluirse un artículo que contuviera dichas causas de justificación.

Artículo 20 (Consentimiento)

Eslovaquia

Respecto del capítulo V de la primera parte, Eslovaquia apoya la inclusión en el artículo 20 (Consentimiento) de una excepción a las normas imperativas de derecho internacional, como se estipula en el artículo 29 del proyecto de artículos de 1996[1].

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

España

España considera que la actual redacción mejora indudablemente el proyecto de 1996. Únicamente se echa de menos el mantenimiento del párrafo 2 del antiguo artículo 29 del proyecto de 1996[1] (actual artículo 20), que ponía en conexión el consentimiento con las obligaciones derivadas de las normas imperativas de derecho internacional. La supresión de este importante principio de derecho internacional no parece debidamente justificada.

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 67.

Artículo 21 (Cumplimiento de normas imperativas)

Eslovaquia

Eslovaquia opina que el artículo 21 (Cumplimiento de normas imperativas) es superfluo, que una conducta (un acto) requerido por ley está, por definición, permitido por la ley y no puede ser ilícito.

Artículo 22 (Legítima defensa)

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman las palabras «tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

2. La referencia a la Carta de las Naciones Unidas puede crear confusión y ser innecesaria. En el comentario sobre el texto en primera lectura (*Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 25 del comentario al artículo 34 (Legítima defensa)), la Comisión explicó que había insertado las palabras «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» para evitar el problema del contenido de la legítima defensa «lícita», ya que se trata de una cuestión de derecho primario sobre la legítima defensa, no de una norma secundaria de responsabilidad de los Estados. El Japón comparte plenamente esta opinión de la Comisión. No obstante, si contrariamente a la intención de la Comisión el artículo se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, existe el riesgo de que se acuse equivocadamente a la Comisión de adoptar una determinada postura con respecto a la relación existente entre la legítima defensa según la Carta y según el derecho internacional. Por consiguiente, sería mejor evitar toda referencia al contenido de la licitud.

3. En todo caso, el artículo 59[1] establece claramente que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, no existe ningún motivo de preocupación en el sentido de que la legítima defensa del artículo 22, con la supresión que se sugiere, afecte a las normas primarias de legítima defensa.

[1] *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 75.

Artículo 23 (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito)

Estados Unidos

Las contramedidas son actos de un Estado que, de otro modo, serían considerados ilícitos en virtud del derecho internacional, pero que están permitidos y son considerados lícitos a fin de que el Estado lesionado pueda lograr que el Estado infractor cumpla sus obligaciones internacionales. El artículo 23 define las contramedidas como un acto cuya ilicitud quedará excluida en la medida en que ese hecho constituya una contramedida en las condiciones

enunciadas en los artículos 50 a 55. Los Estados Unidos desean comenzar sus observaciones señalando que toda medida adoptada por un Estado que no esté de otra manera prohibida en virtud del derecho internacional está fuera del alcance de los artículos 23 y 50 a 55, ya que, por definición, dichos actos no constituirían contramedidas.

Reino Unido

1. Cabría ampliar la disposición básica enunciada en el proyecto de artículo 23 a fin de dejar claro que las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, obedecer al propósito de hacer que el Estado responsable cumpla sus obligaciones y no estar dirigidas contra terceros Estados. Habría también que dejar claro en el proyecto de artículo o su comentario que ningún Estado puede imponer contramedidas que infrinjan normas imperativas de derecho internacional u otras obligaciones esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto o infrinjan sus obligaciones en cuanto a la protección de los derechos humanos fundamentales o del derecho humanitario.

2. Por las razones indicadas (véase segunda parte *bis*, capítulo II, y artículos 51, 53 y 54, párr. 2), sería útil que el proyecto de artículo 23 se refiriera en mayor detalle a las contramedidas a fin de ajustarlo más al planteamiento adoptado en otros proyectos de artículos de este capítulo.

Artículo 24 (Fuerza mayor)

Argentina

Véanse las observaciones al artículo 18 *supra*.

Reino Unido

El Relator Especial afirma acertadamente (*Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 263) que el artículo 31 debería establecer que sólo se excluye la fuerza mayor en el caso de que el Estado haya producido o haya contribuido a producir la situación por su propia conducta *ilícita*[*]. Además, la redacción del apartado *a* del párrafo 2 es poco feliz: la expresión «únicamente o en combinación con otros factores» tiene que estar relacionada con el comportamiento del Estado y no con la fuerza mayor. Por lo tanto, el texto del párrafo podría ser el siguiente:

«El comportamiento ilícito del Estado que hace valer la fuerza mayor, únicamente o en combinación con otros factores, ha causado la fuerza irresistible o el acontecimiento imprevisto.»

Artículo 25 (Peligro extremo)

Reino Unido

La observación formulada acerca del proyecto de artículo 24 es aplicable también al proyecto de artículo 25, párr. 2, apdo. *a*, cuyo texto podría ser el siguiente:

«El comportamiento ilícito del Estado que la hace valer ha causado, únicamente o en combinación con otros factores, esa situación.»

Artículo 26 (Estado de necesidad)

Párrafo 1

Francia

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

Francia ha tenido ocasión de expresar en varias ocasiones, en sus observaciones escritas u orales, las reservas que le merecía la expresión «la comunidad internacional en su conjunto». Sería preferible que, cada vez que se emplea dicha expresión en el proyecto de artículos, se la reemplazara por la que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, a saber, «la comunidad internacional de Estados en su conjunto».

Polonia

El concepto de «interés esencial» que figura en el artículo 26 no es preciso y debería ser aclarado en el comentario de la Comisión.

Reino Unido

1. La excepción del estado de necesidad se presta a grandes abusos. Se diferencia de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud según el proyecto de artículos tanto en razón de la extrema (en realidad prácticamente ilimitada) amplitud de las circunstancias en que se podría hacer valer como de la amplia variedad de intereses que cabría decir que requieren protección. La excepción del estado de necesidad está al filo del imperio del derecho y no habría que incluirla en un proyecto de artículos que describe la estructura ordinaria de la responsabilidad legal entre Estados. En todo caso, y sin perjuicio de esa posición, de mantener en el proyecto de artículos final una disposición al respecto, es preciso revisar sustancialmente el texto actual.

2. Cabría aceptar una disposición relativa al estado de necesidad (a pesar de que es muy inconveniente) si se dejara absolutamente en claro que únicamente podría aducirse para proteger intereses tan esenciales que su vulneración amenazaría la estabilidad económica o social del Estado o causaría graves lesiones personales o daños ambientales en escala masiva. En particular, hay que recalcar que los intereses protegidos son los del Estado y no los del gobierno o cualquier otro grupo dentro del Estado. Habría que destacar también que incumbe al derecho internacional, no a cada Estado, determinar si unas circunstancias específicas justifican que se haga valer el estado de necesidad.

3. En el proyecto de artículo 26 o en el comentario habría que indicar claramente la naturaleza de los intereses «esenciales». En particular, sería útil indicar concretamente si un Estado puede hacer valer el estado de necesidad para excluir la ilicitud de un comportamiento

destinado a salvaguardar intereses mundiales, como la pesca en alta mar o el medio ambiente, en que el Estado tenga un interés especial pero no tenga derechos especiales y, en la afirmativa, qué límites tendría para hacerlo. En el comentario anterior se soslayaba la definición de «interés esencial» y simplemente se decía que «el carácter más o menos 'esencial' de un interés determinado está en función, naturalmente, del conjunto de las condiciones en que se encuentra un Estado en las diversas situaciones concretas; es preciso, pues, apreciarlo en relación con cada caso particular en que entre en consideración tal interés, y no determinarlo anticipadamente en abstracto»[1]. Esto no constituye para nada una salvaguardia adecuada respecto del riesgo de que la excepción sea objeto de una interpretación excesivamente amplia.

4. Sería útil indicar en el comentario la relación entre los conceptos de interés esencial (proyecto de artículo 26), interés fundamental (proyecto de artículo 41) e interés colectivo (proyecto de artículo 49).

5. De mantener la disposición, convendría introducir otros cambios de redacción, como se indica más adelante.

6. La referencia que se hace en el proyecto de artículo 26, párr. 1, apdo. *b*, a «la comunidad internacional en su conjunto» es absolutamente oscura y hay que emplear otro término. Una posibilidad sería hacer referencia, en este artículo y los demás, a «la comunidad internacional de Estados en su conjunto», terminología empleada en la Convención de Viena de 1969. Es sumamente inconveniente trazar una distinción de alcance u objetivo incierto entre «la comunidad internacional en su conjunto» y «la comunidad internacional de Estados en su conjunto».

7. En el proyecto de artículo 26, párr. 2, apdo. *b*, se indica expresamente que no se puede hacer valer el estado de necesidad en relación con obligaciones que excluyan la posibilidad de hacerlo. De mantener esa disposición, habría que dejar claro donde procediera que la misma excepción puede ser aplicable en relación con otras circunstancias excluyentes de la ilicitud, en particular la fuerza mayor.

8. Habría que enmendar el proyecto de artículo 26, párr. 2, apdo. *c*, a fin de ajustarlo a los proyectos de artículos 24, párr. 2, apdo. *a* y 25, párr. 2, apdo. *a*. Su texto podría ser el siguiente:

«El comportamiento ilícito del Estado, únicamente o en combinación con otros factores, ha causado el estado de necesidad.»

[1] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y 48, párr. 32 del comentario al artículo 33.

Artículo 27 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud)

Argentina

Véanse las observaciones al artículo 33 y a la cuarta parte *infra*.

Francia

1. Suprímase el artículo.

2. En el apartado *a* de este artículo se enuncia una verdad evidente, cuya mención podría considerarse redundante. El apartado *b* es equívoco: podría dar a entender que existe una obligación de indemnizar por los daños a cargo del Estado al cual es imputable el hecho generador, aunque ese hecho no sea ilícito. En una forma tan general e imprecisa, la afirmación es inaceptable. Por ello se propone suprimir el artículo en su totalidad.

Japón

1. Como se señaló en el comentario de la primera lectura, los artículos sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud deben entenderse «sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado que hubiera cometido ese hecho debiera asumir, por otros conceptos que no fueran el de la responsabilidad por un hecho ilícito, determinadas obligaciones, como, por ejemplo, la de indemnizar los daños causados por ese hecho»[1]. A diferencia del anterior artículo 35, el actual artículo 27 no especifica en qué circunstancias que excluyan la ilicitud un Estado puede contraer la obligación de indemnizar. El Japón apoya este enfoque. No obstante, habida cuenta de que no es probable que se lleve a cabo en breve la labor de desarrollo de la responsabilidad internacional, el comentario debería explicar en qué casos en los que concurran circunstancias que excluyan la ilicitud no cabe esperar indemnización. En especial, el artículo 21 relativo a las normas imperativas es una nueva categoría y requiere algunas explicaciones a este respecto.

2. Asimismo, en el comentario debería quedar claro que la legítima defensa y las contramedidas no excluyen en absoluto la ilicitud de, por así decir, el perjuicio indirecto que podría sufrir un tercer Estado en relación con una medida de legítima defensa o contramedidas adoptadas contra un Estado.

[1] *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 59, párr. 1 del comentario al artículo 35.

Apartado a

Reino Unido

Un texto más preciso del apartado *a* sería «el deber de cumplir la obligación».

Apartado b

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que el apartado *b* del artículo 27 debería relacionarse no con la totalidad del capítulo V, sino exclusivamente —según propuso el Relator Especial— con los artículos 24 a 26 (véase *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 358).

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UN ESTADO

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En la segunda parte, relativa al contenido de la responsabilidad internacional de un Estado, los capítulos I y II, referidos a los principios generales y a las diversas formas de reparación, son claros y concisos y están bien estructurados.

Eslovaquia

Eslovaquia está en general de acuerdo con las modificaciones estructurales hechas en la segunda parte del proyecto de artículos. Celebra y apoya la inclusión de una nueva segunda parte *bis* (Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados).

Artículo 29 (Continuidad del deber de cumplir la obligación)

Países Bajos

En respuesta al párrafo 76 sobre el artículo 36 *bis* (que corresponde a los actuales artículos 29 y 30) del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 24, los Países Bajos desearían señalar a la atención la frase «[d]esde el punto de vista de su ubicación, el principio general de la cesación debería figurar lógicamente antes de la reparación, ya que habría casos en que se señalara una violación a la atención de un Estado responsable y éste cesara inmediatamente en su conducta, sin que el asunto fuera más lejos». Los Países Bajos consideran que la expresión «sin que el asunto fuera más lejos» no es correcta, ya que permanecerían las demás consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando el Estado responsable cesara inmediatamente su conducta ilícita.

Artículo 30 (Cesación y no repetición)

Países Bajos

1. En el párrafo 91 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 27, se hace una conexión entre «las seguridades y garantías de no repetición» y, entre otras cosas, la «gravedad de la violación». En opinión de los Países Bajos, se debería hacer referencia también en el artículo 30 a la «gravedad de la violación» a que se hace referencia en el artículo 42. Asimismo, el párrafo 3 del artículo 42 debería incluir una referencia cruzada al capítulo I, y no sólo al capítulo II, como ocurre en la actualidad.

2. Véanse también las observaciones al artículo 29 *supra*.

Apartado b

Estados Unidos

1. Además de las esferas anteriormente mencionadas (véase Observaciones generales *supra*), los Estados Unidos desearían señalar a la atención de la Comisión otras disposiciones, como el apartado *b* del artículo 30 sobre seguridades y garantías de no repetición, que consideran que debería suprimirse, ya que no reflejan ni el derecho internacional consuetudinario ni la práctica de los Estados.

2. El apartado *b* del artículo 30 obliga al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito «[a] ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen». Los Estados Unidos instan a que se suprima esta disposición, ya que no codifica el derecho internacional consuetudinario y existe un escepticismo fundamental, incluso en la Comisión misma, sobre si puede existir la obligación jurídica de brindar seguridades y garantías de no repetición[1]. No hay ejemplos de casos en que los tribunales hayan ordenado a un Estado que ofrezca seguridades y garantías de no repetición (ibíd.). En cuanto a la práctica de los Estados, las seguridades y garantías de no repetición parecían directamente heredadas de la diplomacia del siglo XIX y, si bien los gobiernos quizás brinden dichas seguridades en la práctica diplomática, es cuestionable que dichos compromisos políticos puedan ser considerados una exigencia legal (ibíd.). De hecho, el uso de la expresión «adecuadas» para modificar a «las seguridades y garantías» es un nuevo indicio de que el apartado *b* del artículo 30 no refleja una norma jurídica sino una práctica diplomática. Por último, incluso en el tercer informe del actual Relator Especial se plantea la cuestión de si las seguridades y garantías se pueden formular adecuadamente como obligaciones (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 58). Los Estados Unidos consideran que las seguridades y garantías de no repetición no se pueden formular como obligaciones jurídicas, no tienen cabida en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y deberán seguir siendo un aspecto de la práctica diplomática.

[1] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 88.

Reino Unido

Un texto más preciso del apartado *b* sería «a dar seguridades y garantías adecuadas».

Artículo 31 (Reparación)

Argentina

1. Es conspicua la ausencia de regulación, en la segunda parte del proyecto, de la cuestión del nexo de la causalidad entre el hecho ilícito y el daño que se debe reparar. Sólo el párrafo 2 del artículo 37, al hacer brevemente referencia al lucro cesante, ofrece algún criterio en cuanto a cuál es la extensión de los daños que deben ser reparados. Sin embargo, el problema —si bien suele presentarse vinculado con la obligación de indemnizar— surge de la obligación de reparar en general.

2. Todo régimen de responsabilidad debe brindar criterios para establecer el nexo de causalidad entre el hecho ilícito y las consecuencias que se deben reparar, pues, de lo contrario, no habría forma de limitar temporal o lógicamente las consecuencias del hecho ilícito.

3. El artículo 31 parece demasiado amplio, al no hacer distingos entre las consecuencias directas o próximas, por un lado, e indirectas o remotas, por el otro. Dado que dicha distinción se encuentra sólidamente asentada en la práctica internacional, no hay razones para no incluir una referencia a la misma en el párrafo 2 del artículo 31, o al menos en los comentarios del artículo.

España

España se muestra partidaria de mantener la limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 42 del proyecto de 1996, según la cual «[e]n ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia»[1].

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Japón

Véanse las observaciones al artículo 43 *infra*.

Países Bajos

En el párrafo 93 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 27 (sobre el artículo 37 *bis*: el actual artículo 31 combinado con el artículo 35) se examinan los factores de «intención» y «negligencia» y se indica que la distinción entre ellos debería tenerse en cuenta en la cuestión de la reparación. Ello no se refleja en el texto del artículo 31 o del artículo 35 (ni en el capítulo II de la segunda parte en general). Los Países Bajos proponen que el capítulo II centre su atención en la función de la intención y la negligencia, por ejemplo, agregando el texto siguiente al artículo 35:

«Para determinar la reparación se deberá tener en cuenta la naturaleza (y gravedad) del hecho internacionalmente ilícito».

Polonia

El artículo 31 debería ser enmendado (quizás haciendo referencia a otras disposiciones del proyecto relativas a las reclamaciones internacionales que presenten los Estados directa o indirectamente lesionados) a fin de limitar la posibilidad de formular reclamaciones financieras en casos de daño moral. Polonia no está convencida de que la posibilidad de reclamar indemnización por daño moral —tal como se prevé en el párrafo 2 del artículo 31 considerado conjuntamente con los artículos 37 y 38— refleje el estado actual del derecho internacional. En opinión de Polonia, el daño moral sólo da derecho a satisfacción y excluye la indemnización, aunque en ciertas circunstancias los daños morales también podrían ser susceptibles de evaluación material. La disposición está relacionada con el artículo 40, en el que se estipula que para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al daño por parte del Estado lesionado. ¿Debe entenderse esto como una indicación de que el daño constituye un elemento del hecho internacionalmente ilícito?

Reino Unido

1. El párrafo 1 se refiere al perjuicio «causado» por el hecho ilícito y el párrafo 2 al perjuicio «que resulte como consecuencia» del hecho ilícito. El Presidente del Comité de Redacción ha señalado que el requisito del nexo causal suele enunciarse mediante normas primarias[1]. Sea o no así, es preferible no hacer referencia en este proyecto de artículos a la compleja cuestión de la causalidad y dejarlo en claro en el comentario.

2. El párrafo 2, si bien no define las expresiones «perjuicios» y «daños», señala que el perjuicio incluye el daño no material. El Presidente del Comité de Redacción ha manifestado que cabría considerar que el daño «moral» incluye no sólo el dolor y los sufrimientos sino también el concepto más amplio de perjuicio que algunos denominarían perjuicio legal a un Estado[2]. No está claro qué se quiere decir con la expresión «perjuicio legal», pero es posible que el término sea interpretado a fin de incluir el tipo de perjuicio legal que sufre cada una de las partes en un tratado únicamente en razón del hecho de que éste sea incumplido por otra de las partes. Esa interpretación entrañaría una fusión de las categorías de «Estado lesionado» (proyecto de artículo 43) y «Estado interesado» (proyecto de artículo 49). De hecho, se ajustaría más a la práctica de los Estados y sería más conveniente no basar el proyecto de artículos en una distinción entre los Estados «lesionados» y los Estados «interesados», sino en la distinción entre los recursos que tienen en distintas circunstancias los diversos Estados respecto de los cuales se ha incumplido la obligación. De todas maneras, de mantener la distinción entre Estados lesionados y Estados interesados, habría que reconsiderar el artículo 31 a la luz de la definición de «Estado lesionado» que figura en el proyecto de artículo 41 y de la definición de daño que se encuentra implícita en el proyecto de artículo 37.

[1] *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 421, párr. 17.
[2] Ibíd., párr. 16.

Párrafo 2

Austria

1. Se dice en general en los libros de texto que en el derecho internacional no se contempla la reparación material del daño moral sufrido por los Estados y que dicha reparación se concede en la forma concreta de «satisfacción». Esto, si se observa el proyecto, y en particular el párrafo 2 del artículo 31, el artículo 37 y el párrafo 1 del artículo 38, se podría interpretar de manera diferente. En el párrafo 2 del artículo 37 se indica que la indemnización cubrirá todo «daño susceptible de evaluación financiera». Sin embargo, el problema está en si la definición de daño moral depende únicamente de la posibilidad de evaluación financiera o de otros criterios. La respuesta a esta cuestión depende de la tradición jurídica y de las leyes existentes en cada sistema jurídico y cabe decir que en los sistemas jurídicos de muchos países se tiene en cuenta también el daño moral susceptible de evaluación financiera. Por consiguiente, es posible que los juristas de esos Estados hagan una interpretación precisa del proyecto de artículos en el sentido de que en él se estipula la obligación de indemnizar también por daño moral. Parece respaldar

esa interpretación el párrafo 1 del artículo 38, que prevé la satisfacción en la medida en que el perjuicio «no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización».

2. Esto constituiría un cambio en el derecho internacional vigente y Austria duda de que ese cambio esté justificado o sea práctico.

Estados Unidos

Los Estados Unidos observan que el daño moral está incluido en la obligación del Estado responsable de indemnizar plenamente en virtud del párrafo 2 del artículo 31, que establece que «el perjuicio comprende todo daño, material o moral».

Artículo 32 (Irrelevancia del derecho interno)

Francia

***Artículo 57 ~~32~~ [42].* Irrelevancia del derecho interno**

El Estado responsable no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales

1. No es indispensable recordar el principio consuetudinario codificado en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que tiene un alcance general en derecho internacional. Por otra parte, no habría que limitar el ámbito de aplicación de dicho principio a la segunda parte del proyecto de artículos. En caso de que se mantenga este artículo, debería trasladarse, eventualmente, a la cuarta parte, relativa a las disposiciones generales, de modo que se refiriese al conjunto del proyecto de artículos.

2. Tal vez sería mejor que el antiguo artículo 32 se ubicara en la cuarta parte, por las razones expresadas anteriormente.

México

1. México considera útil la inclusión de este artículo en el proyecto y coincide con la Comisión en el sentido de que su contenido difiere en su alcance del principio plasmado en el artículo 3.

2. Sin embargo, tomando en cuenta que la norma propuesta es aplicable a la totalidad del capítulo I de la segunda parte, se considera más adecuado ubicarla inmediatamente después del artículo 28 (Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito).

Polonia

El artículo 32, que trata sobre la irrelevancia del derecho interno, es de gran importancia no sólo para el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, sino también con respecto a otros aspectos del derecho de la responsabilidad de los Estados, incluido, por ejemplo, el origen de la responsabilidad de los Estados (véase el artículo 4). Polonia entiende que esta disposición depende de normas internas a fin de excluir la posibilidad de efectuar reclamaciones con arreglo al sistema jurídico nacional, y sugiere que esta disposición se incluya en la cuarta parte del proyecto. Probablemente lo mismo ocurra con el artículo 33, que abarca, de hecho, la misma cuestión que la cláusula general del artículo 56 (dado que permite remitirse a otras normas del derecho internacional aplicables a la situación pertinente). Se puede hacer referencia al ejemplo del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, así como a algunas otras convenciones internacionales multilaterales o a los llamados regímenes autónomos.

Artículo 33 (Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito)

Argentina

1. No se ve con claridad por qué el antiguo artículo 37, referido a la existencia de leyes especiales, fue trasladado a la cuarta parte, mientras que el antiguo artículo 38, actualmente artículo 33, se mantuvo en la segunda parte (véanse las observaciones generales sobre la segunda parte).

2. La formulación del artículo 33 se refiere al contenido de la segunda parte, pero el problema tratado por dicho artículo es de alcance más amplio. En efecto, el artículo 33 deja a salvo la existencia de normas de derecho internacional general que puedan ser aplicables a pesar de no estar previstas expresamente en el proyecto. Dichas normas pueden existir en relación con otros aspectos de la responsabilidad internacional y no sólo con la cuestión de las consecuencias jurídicas del hecho ilícito (por ejemplo, es concebible la existencia de causales de exclusión del hecho ilícito distintas de las previstas en la primera parte, tal como lo explicita ahora el artículo 27). Por tanto, de considerarse necesaria su inclusión, debería figurar en la cuarta parte (quizá como párrafo 2 del artículo 56).

3. Cabe señalar que los antiguos artículos 37 y 38, a pesar de su similitud, se referían a situaciones distintas. El artículo 37 excluía la aplicación del proyecto en caso de que existieran normativas especiales en materia de derecho internacional. En cambio, el artículo 38 preveía precisamente la situación inversa, al dejar a salvo la aplicación de normas generales no previstas en los artículos o que se generen con posterioridad a su adopción.

4. Ciertamente, el artículo 33 en su actual formulación no parece ir más allá de lo previsto en el actual artículo 56. Por ello, quizá era preferible la redacción del antiguo artículo 38, que hacía expresa referencia al derecho consuetudinario.

México

1. México estima que debe precisarse el alcance de esta disposición, de manera que no afecte en modo alguno las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que se deriven de otras normas del derecho internacional.

2. En opinión del Comité de Redacción (*Anuario… 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 421, párr. 19), el artículo 33 cumple dos funciones:

[M]antiene la aplicación de las normas del derecho internacional consuetudinario de la responsabilidad de los Estados que el proyecto tal vez no refleje por completo; seguidamente, trata de conservar algunos efectos de la violación de una obligación internacional que no derivan del régimen de la responsabilidad de los Estados propiamente dicha, sino del derecho de los tratados o de otras esferas del derecho internacional.

Ambas funciones se consideran por separado.

3. En cuanto a la primera función, cabe recordar que la Comisión realiza un ejercicio de codificación de las normas consuetudinarias aplicables a la responsabilidad de los Estados. Por lo tanto, resulta poco afortunado, si efectivamente se persigue dicho objetivo, que el proyecto indique que puede haber otras consecuencias derivadas del derecho consuetudinario que afectan la responsabilidad propiamente dicha y no las incluya expresamente en el capítulo I de la segunda parte. Mantener el artículo en sus términos actuales, lejos de proporcionar certeza jurídica, podría generar conflictos.

4. En cuanto a la segunda función, México coincide con la Comisión en el sentido de que las otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito no derivadas del régimen de la responsabilidad propiamente dicho, sino de otras esferas del derecho internacional, son independientes del proyecto de artículos y no deben quedar afectadas por éste. Esta salvaguardia resulta útil para evitar conflictos de interpretación.

Países Bajos

Los Países Bajos aceptan la sugerencia hecha en el párrafo 108 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 29, de que el artículo 38 (el actual artículo 33) se incorpore a las disposiciones generales de la cuarta parte. Para ello habría que redactarlo de manera más general, a fin de que se aplique no sólo a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos sino a todo régimen jurídico que rija la responsabilidad de los Estados.

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 32 *supra*.

Reino Unido

En general se presumirá que el proyecto de artículos obedece al propósito de establecer un marco completo que abarque en mayor o menor detalle todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados. Cabe, por lo tanto, suponer que la intención era excluir todas las consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos (salvo las resultantes de una ley especial, como el derecho de los tratados) que no se indiquen en el proyecto. Sería útil, entonces, dejar en claro en el comentario qué tipos de normas adicionales del derecho internacional consuetudinario de la responsabilidad de los Estados apuntan a preservar el proyecto de artículo 33. De no haber ninguna, habría que suprimir esta disposición. De mantenerla, no queda claro que deba estar donde está y se limite a las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito. Tal vez se podría mantener como disposición general.

Artículo 34 (Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte)

Párrafo 1

Francia

Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden ser debidas a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional ***de Estados*** en su conjunto, según la naturaleza y el contenido de la obligación internacional y las circunstancias de la violación, e independientemente de que un Estado sea o no el beneficiario final de la obligación.

México

1. El artículo 34 tiene una importancia especial dentro del proyecto al determinar los sujetos que pueden exigir las obligaciones previstas en los artículos 28 a 33. Por lo tanto, resulta indispensable que su redacción sea lo más exacta posible. Es reconocido que un hecho internacionalmente ilícito genera obligaciones debidas a un Estado o a varios Estados, según las circunstancias del caso, pero, ante la ambigüedad del término utilizado en este artículo, esto es «comunidad internacional en su conjunto», surgen dudas respecto de obligaciones debidas a esa figura aún imprecisa, es decir, la comunidad internacional en su conjunto. ¿Qué es la comunidad internacional en su conjunto y quiénes la integran? A fin de evitar problemas de interpretación, México preferiría que el término «comunidad internacional en su conjunto» fuera sustituido por «comunidad de Estados en su conjunto», que es un término mejor delimitado y que se deriva de la Convención de Viena de 1969.

2. El hecho de que las obligaciones puedan ser debidas a un Estado, varios Estados o la comunidad de Estados en su conjunto, no significa que las obligaciones del Estado responsable sean las mismas para con cada uno de esos Estados. Como indica la Comisión en el párrafo 1 del artículo 34, el alcance de estas obligaciones depende de la naturaleza y contenido de la obligación violada y de las circunstancias de la violación. Sin embargo, el párrafo no incluye ninguna referencia a los efectos del hecho internacionalmente ilícito frente al Estado al que es debida la obligación, elemento básico para definir el alcance de la responsabilidad. Se sugiere incluir, dentro de los criterios para determinar el alcance de las obligaciones contenidas en la segunda parte, los efectos de la violación en el sujeto al que son debidas dichas obligaciones. En función de esos efectos podrá un Estado afectado exigir las consecuencias enunciadas en los artículos 30 y 31.

Párrafo 2

Argentina

Véanse las observaciones a la cuarta parte *infra*.

Polonia

Si bien Polonia está dispuesta a aceptar los proyectos de disposiciones relativos a la condición de las personas

con arreglo al derecho de la responsabilidad de los Estados, no está completamente convencida de que dichas disposiciones no vayan más allá del estado actual del derecho internacional. En particular, el significado del párrafo 2 del artículo 34 no es claro por lo que respecta a la relación existente entre el derecho de la responsabilidad de los Estados y las reclamaciones basadas en el derecho privado presentadas con arreglo al derecho interno aplicable al autor de la violación.

CAPÍTULO II. LAS FORMAS DE REPARACIÓN

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Véanse las observaciones a la segunda parte, capítulo I, *supra*.

México

La Comisión ha realizado un excelente trabajo y ha alcanzado un adecuado equilibrio al determinar las formas de reparación y sus interacciones. Las observaciones de México a este capítulo del proyecto de artículos tienen el propósito de afinar algunos criterios.

Países Bajos

Los Países Bajos aprueban el hecho de que los artículos de este capítulo adopten la forma de obligaciones del Estado responsable y no, como en el proyecto anterior, de derechos del Estado lesionado.

Artículo 35 (Formas de reparación)

Argentina

Algunas voces han elevado críticas al capítulo II por su estrictez en cuanto a su formulación, que parece favorecer una aplicación automática de las reglas de la reparación. Podría ser útil, a efectos de brindar mayor flexibilidad, incluir las palabras «sin perjuicio del derecho de las partes de acordar otras modalidades de reparación», al comienzo del artículo.

Japón

Véanse las observaciones al artículo 43 *infra*.

Países Bajos

Véanse las observaciones al artículo 31 *supra*.

Artículo 36 (Restitución)

España

España valora positivamente que se hayan eliminado del proyecto aprobado en 1996 algunas disposiciones redactadas en términos indeterminados, como es el caso del apartado *d* del antiguo artículo 43, en el que se contenía una excepción a la restitución en especie cuya verificación en la práctica iba a ser muy problemática («no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie»)[1]. La regulación que contiene el nuevo artículo 36 resulta mucho más adecuada a la práctica internacional contemporánea.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Francia

c) No implique necesariamente la violación de otra obligación internacional por parte de dicho Estado

Es necesario añadir al artículo 36 (o 35 en el texto propuesto por Francia; véanse las observaciones al artículo 32 *supra*) un tercer apartado, en el que se plantee el principio de que el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito no está obligado a la restitución sino en la medida en que ella no lo obligue a violar otra de sus obligaciones internacionales, y consiguientemente a cometer otro hecho internacionalmente ilícito. En caso contrario, la situación del Estado que esté vinculado (aun cuando ello se deba a sus propios hechos) por dos obligaciones cuya ejecución simultánea es imposible, porque son incompatibles entre sí, no tendría salida desde el punto de vista jurídico. No es posible plantear una regla cuya aplicación llevaría a que uno o varios litigios no pudieran tener una solución concreta.

Países Bajos

1. Resulta claro de lo expresado en el párrafo 172 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 38, que la opinión del Relator Especial era que no era necesario que se agotaran primero todas las tentativas de lograr la restitución y que toda elección hecha por el Estado lesionado de buscar una compensación, en lugar de una restitución, tenía eficacia jurídica. Esta opinión no se refleja en la redacción del artículo 36. Si bien los Países Bajos no objetan la redacción actual del artículo 36 o que se incorpore la opinión del Relator Especial, sí consideran que si el Estado responsable opta por la restitución, debería tener derecho a ello, y que el Estado lesionado no puede privar al Estado responsable de ese derecho.

2. En los párrafos 182 y 184 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40, se observa que la Comisión examinó si la expresión «imposibilidad material» abarcaba la «imposibilidad jurídica» y si, en consecuencia, la «imposibilidad jurídica» podía impedir al Estado responsable cumplir su obligación de restituir. Los Países Bajos consideran que, del mismo modo que en virtud del proyecto de artículo 3 un Estado no puede eludir su responsabilidad describiendo sus actos internacionalmente ilícitos como lícitos en virtud de su derecho interno, tampoco se puede amparar en su derecho interno para no tener que restituir. La única manera en que se podría considerar que la «imposibilidad material» incluye la «imposibilidad jurídica» sería si la restitución entrañara el incumplimiento de una obligación en virtud del derecho internacional.

Polonia

En cuanto a la restitución, Polonia sugiere que se modifique el artículo 36 sustituyendo las palabras «restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito» por las palabras «restablecer la situación que habría existido si el hecho internacionalmente ilícito no hubiera sido cometido». En opinión de Polonia, esta formulación no implica necesariamente una reparación íntegra. Polonia considera que la reparación íntegra podría excluirse en el caso de reparación material [financiera] cuando dicha reparación entrañara una carga excesiva para el Estado responsable. A juicio de Polonia, por tanto, la disposición del apartado *b* del artículo 36 debería ampliarse para que también abarcase la reparación en el sentido indicado en el artículo 37 (por ejemplo, como disposición general para el capítulo pertinente).

Apartado b

Reino Unido

El principio enunciado en el apartado *b* del proyecto de artículo 36 está aceptado. Sin embargo, existen dudas en cuanto a los factores que hay que ponderar para decidir si la restitución es desproporcionadamente onerosa. Se trata de una cuestión de importancia práctica que puede plantearse, por ejemplo, cuando la responsabilidad dimana del mal ejercicio del poder por un Estado en contextos tales como la adopción de medidas para expropiar o regular propiedades extranjeras. Por ejemplo, si el Estado se apropia de bienes como parte de un programa de nacionalización que adolece de defectos en derecho únicamente porque la indemnización es insuficiente o se paga tarde, sería posible restablecer el *statu quo ante* y la carga que ello entrañaría para el Estado tal vez no fuera tan grande. La restitución parecería el recurso adecuado. En cambio, cabría decir que en la práctica se conseguiría poco al exigir la restitución porque el Estado podría tomar de inmediato una nueva medida de expropiación o regulación, acompañada esta vez de disposiciones adecuadas respecto del pago de la indemnización. La situación se complicaría si hubiese terceros que adquiriesen derechos respecto de la propiedad. Sería útil que en el comentario se hiciese referencia cabalmente a estas observaciones, que tienen considerable importancia práctica.

Artículo 37 (Indemnización)

Argentina

Véanse las observaciones al artículo 31 *supra*.

México

1. El artículo 37 establece la obligación del Estado responsable de indemnizar el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito e inmediatamente después señala que la indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera. ¿Significa esta afirmación que el daño moral puede ser objeto de indemnización? La duda surge del contenido del párrafo 2 del artículo 31, que señala que el perjuicio comprende todo daño material o moral, y del hecho de que en algunos sistemas el daño moral puede ser objeto de una compensación económica. Del comentario del Comité de Redacción se desprende que la Comisión misma estima que el daño moral no es susceptible de evaluación financiera, pero esa determinación no queda plasmada de manera clara en el proyecto. De no hacerse una aclaración en el sentido de que la indemnización cubre todo daño material susceptible de evaluación financiera, podría interpretarse el texto en el sentido de que el daño moral puede ser objeto de indemnización.

2. En consonancia con relevantes decisiones de la jurisprudencia internacional, México considera que la satisfacción constituye una forma general apropiada de reparación del daño moral sufrido por un Estado, como resultado de un hecho internacionalmente ilícito[1].

[1] *Détroit de Corfou*, fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 35; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 7.

Países Bajos

1. Los Países Bajos están de acuerdo con la redacción del artículo 37, que regula la «indemnización» en términos generales, sin entrar en detalles.

2. En el comentario, se debería aclarar el alcance respectivo y la distinción entre los artículos 37 y 38 en lo que respecta a los daños materiales y no materiales y en cuanto a los daños causados a las personas o al Estado.

3. En respuesta al párrafo 212 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 43, relativo al texto propuesto por el Relator Especial para los artículos 44 y 45 (que corresponden a los actuales artículos 37 y 38), los Países Bajos observan que la expresión «gravedad del perjuicio» también se puede aplicar a la gravedad del acto ilícito y del daño causado.

Reino Unido

La cuestión de si una determinada forma de daño se presta a evaluación financiera no se resuelve de la misma forma en todos los sistemas jurídicos. En derecho internacional, la mejor forma de resolver la situación consiste en adoptar decisiones en casos concretos, pero sería útil indicar en el comentario que la posibilidad de evaluación es una cuestión que incumbe al derecho internacional y no al derecho interno.

República de Corea

La República de Corea considera que en este artículo se ha logrado un equilibrio adecuado entre un intento de ampliar los criterios detallados de la cuantía de la indemnización y un planteamiento flexible que permita la concreción de tales criterios con el paso del tiempo.

Párrafo 1

República de Corea

En el párrafo 1, la República de Corea prefiere sustituir la frase «en la medida en que dicho daño no haya sido

reparado por la restitución» por la frase «si el daño no ha sido reparado por la restitución y en la medida en que no lo haya sido», sin querer alterar con ello la esencia de la disposición.

Párrafo 2

Austria

Véanse las observaciones al artículo 31, párr. 2, *supra*.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos instan a la Comisión a que aclare que el daño moral está incluido entre los daños susceptibles de evaluación financiera que figuran en el párrafo 2 del artículo 37 relativo a la indemnización.

2. Los Estados Unidos instan a la Comisión a que disponga explícitamente que el daño moral está igualmente incluido en la obligación del Estado responsable de indemnizar por los daños causados al Estado lesionado, aclarando en el párrafo 2 del artículo 37 que el daño moral es un «daño que se puede evaluar financieramente». Los Estados Unidos también consideran que sería importante aclarar en ese artículo que el daño moral se limita a los daños causados por dolor y angustia mental y que no incluye la «indemnización punitiva».

Artículo 38 (Satisfacción)

España

En cuanto a la satisfacción, regulada en el nuevo artículo 38, es un acierto el que se haya eliminado la referencia al castigo de los autores del hecho ilícito como una de las formas de la satisfacción, medida que desde luego no parece que se haya visto hasta ahora confirmada por la práctica de los Estados. Lo mismo se puede decir en relación a la denominada «indemnización punitiva», tal y como se regulaba en el artículo 45 del proyecto de 1996[1]. No parece que esta disposición, que tampoco encuentra confirmación en la práctica, sea necesaria, una vez que en el artículo 35 se enuncia el principio de la íntegra reparación y en el artículo 37 se prevé que la indemnización cubrirá «el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución». Solamente resulta aceptable la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 42 a la «obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación», en el contexto del régimen de responsabilidad agravada de las violaciones de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Estados Unidos

Los Estados Unidos acogen complacidos que la Comisión haya retirado el daño moral que figuraba en el artículo 38 relativo a la satisfacción.

Japón

Véanse las observaciones al artículo 43 *infra*.

México

El párrafo 2 del artículo 38 describe de manera ilustrativa las modalidades que puede asumir la satisfacción. Los ejemplos contenidos en la lista reflejan una práctica general y son las expresiones por excelencia de la satisfacción. Sin embargo, la última frase de ese párrafo: «cualquier otra modalidad adecuada», parece ser demasiado amplia y cubrir innumerables posibilidades. A pesar de la salvaguardia contenida en el párrafo 3, resultaría preferible limitar el alcance del párrafo 2 y agregar a la frase, «cualquier otra modalidad adecuada», las palabras «de carácter similar». De esta forma, se establecerían límites más precisos a esta forma de reparación.

Países Bajos

Véanse las observaciones al artículo 37 *supra*.

Párrafo 1

Austria

Véanse las observaciones al artículo 31, párr. 2, *supra*.

República de Corea

En el párrafo 1, la frase «en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización» se debería sustituir por la frase «si él no puede ser reparado mediante restitución o indemnización y en la medida en que no pueda serlo», como se indicó anteriormente en relación con el artículo 37.

Párrafo 3

España

La redacción del párrafo 3 del artículo 38 también presenta dudas para España en lo que se refiere a las medidas de satisfacción que supongan «una forma humillante para el Estado responsable». Es una noción indeterminada, como lo era la de «dignidad del Estado» prevista en el artículo 45 del proyecto de 1996[1], que no ha tenido ninguna aplicación en la práctica internacional más reciente. A este respecto, parece que es suficiente la limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 38 de la propuesta de 2000, según la cual «[l]a satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio».

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

República de Corea

En el párrafo 3, la redacción de este artículo podría mejorarse sustituyendo la frase «humillante para el Estado responsable» por la frase «que menoscabe la dignidad del Estado responsable», dado que la primera no parece encajar en la terminología jurídica actual.

Artículo 39 (Intereses)

República de Corea

Este artículo quedaría mejor bajo el epígrafe de la indemnización, preferentemente como párrafos 3 y 4 del

artículo 37, ya que los intereses no constituyen una forma automática de reparación, sino que afectan primordialmente a la indemnización, aunque la cuestión de los intereses podría plantearse en las demás formas de reparación.

Artículo 40 (Contribución al daño)

Eslovaquia

Eslovaquia propone que el actual artículo 40 (Contribución al daño) se pase del capítulo II al capítulo I. El principio de la «contribución al daño» no constituye una «forma de reparación», por lo que puede subsumirse en el capítulo I (Principios generales). El lugar más adecuado para incluir el texto del artículo 40 sería quizás el actual artículo 31 (Reparación) como párrafo 3. La noción de «contribución al daño» también formaba parte del artículo 42 sobre reparación del proyecto de artículos de 1996[1].

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 69.

Polonia

Véanse las observaciones al artículo 31 *supra*.

República de Corea

Aunque la República de Corea reconoce plenamente su importancia, este artículo se aplica a todas las formas de reparación y, por tanto, se debería incluir bajo el artículo 31, que hace referencia al principio general de reparación.

CAPÍTULO III. VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES ESENCIALES PARA CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Argentina

1. La Argentina ha sostenido la necesidad de reconocer la existencia de una categoría de violaciones particularmente graves por parte de un Estado de sus obligaciones fundamentales hacia el conjunto de la comunidad internacional, más allá de la terminología que se adopte. En ese sentido, la omisión del término «crimen» en la actual formulación del artículo 41 parece positiva, ya que el mismo se prestaba a confusiones conceptuales, tal como expresó la Argentina en 1998[1].

2. La triple distinción entre normas *erga omnes*, normas de *jus cogens* y violaciones graves constituye una aceptable visión del sistema jurídico internacional en el estado actual de su evolución. Desde esa perspectiva, el proyecto de artículos representa un correcto reflejo de dicha distinción.

3. Como se dijo en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General[2], tanto o más importante que la inclusión de un régimen diferenciado de responsabilidad de acuerdo con la gravedad del hecho ilícito es que tal régimen se vea adecuadamente aplicado y reflejado en los artículos. En términos generales, el sistema previsto en el capítulo III de la segunda parte resulta, en opinión de la Argentina, apropiado y preciso.

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

[2] Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/513), párrs. 89 a 94.

Austria

Austria aprueba el cambio de orientación introducido por el Relator Especial al no hacer referencia alguna en el proyecto a los «crímenes internacionales» e inclinarse por una categoría más restringida de obligaciones *erga omnes*. Así se evita un difícil debate en torno al significado preciso de «crímenes internacionales». Austria siempre ha mantenido la posición de que no se debe hacer tal referencia en el texto. Por consiguiente, es partidaria de la nueva solución propuesta en el texto actual.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo III, sobre las violaciones graves de las obligaciones fundamentales contraídas con la comunidad internacional, ofrece una solución intermedia aceptable a fin de resolver la diferencia establecida anteriormente entre «delitos» y «crímenes». La cuestión fundamental no es la terminología, aunque el término «crimen» en el contexto de la responsabilidad de un Estado puede dar lugar a deducciones falsas. La cuestión fundamental es que algunas violaciones, como la agresión y el genocidio, constituyen una afrenta de tal gravedad a la comunidad internacional en su conjunto que es preciso distinguirlas de otras violaciones, del mismo modo que en el derecho de la guerra se distingue entre «violaciones» y «violaciones graves» de esas normas. Por ello, los países nórdicos siguen proponiendo que se haga también una distinción en el contexto de la responsabilidad de los Estados y están de acuerdo con la solución postulada en el capítulo III de la segunda parte.

Eslovaquia

1. Con respecto al capítulo III de la segunda parte (Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional), Eslovaquia celebra que se haya abandonado la dicotomía de crímenes y delitos internacionales. La distinción entre crímenes y delitos, y en particular el concepto de crimen internacional, había suscitado respuestas controvertidas de Estados Miembros y académicos internacionales. A juicio de Eslovaquia, la supresión del artículo 19 reflejaría también adecuadamente la evolución del derecho internacional en el último decenio, es decir, el concepto de la responsabilidad criminal individual internacional establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los respectivos estatutos de los tribunales penales internacionales establecidos por el Consejo de Seguridad. El anterior concepto de «crímenes de los Estados» superaba el ámbito del proyecto de artículos con respecto al contenido de la responsabilidad de los Estados. Si bien un Estado responsable estaba obligado a cesar sus actos internacionalmente ilícitos y a proporcionar reparación plena, la noción de «crimen internacional de los Estados» podría haber llevado a la conclusión de que disponía la aplicación de algunas

sanciones o medidas punitivas contra un Estado responsable, lo cual aparentemente no había sido la intención de la Comisión.

2. Aunque Eslovaquia considera que el nuevo capítulo III constituye un paso prometedor en la dirección correcta, hay todavía cuestiones que plantean problemas. La primera de ellas es la noción de «comunidad internacional en su conjunto», que está creando un cierto grado de ambigüedad y confusión. No está clara la amplitud de la gama de cuestiones que abarca (excepto para los Estados). Tampoco está claro si incluye a las organizaciones internacionales, las entidades privadas o los individuos. Eslovaquia entiende que esta cuestión debería aclararse. Una de las soluciones sería utilizar la noción de «la comunidad internacional de Estados en su conjunto», como en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

España

1. Como ya ha manifestado en varias ocasiones ante la Sexta Comisión, España es partidaria de la regulación de un régimen agravado de responsabilidad internacional del Estado en el proyecto de artículos. La práctica internacional demuestra que las consecuencias jurídicas que se derivan, por ejemplo, de la infracción de un tratado arancelario, difieren cuantitativa y cualitativamente de las que surgen, también por ejemplo, cuando se comete una agresión por un Estado contra otro, o cuando se cometen actos de genocidio.

2. La denominación de este régimen más agravado de responsabilidad internacional del Estado no es tan importante como su contenido jurídico. España no ve inconveniente en la utilización de la expresión «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto», como propone el Comité de Redacción en el encabezamiento del capítulo III de la segunda parte del proyecto.

Francia

1. A juicio de Francia, el capítulo III podría suprimirse. El artículo 41 no es indispensable. No parece constituir sino una introducción a determinadas disposiciones de la segunda parte *bis* (que Francia propone que se transforme en tercera parte). Sin embargo, la calificación referida al hecho internacionalmente ilícito que figura en el párrafo 1, podría incluirse en el artículo 49 (o artículo 46 en el texto propuesto por Francia). También en este caso, la expresión «comunidad internacional en su conjunto» debería ser sustituida por «comunidad internacional de Estados en su conjunto».

2. El artículo 42 plantea numerosas dificultades, como explicó Francia ante la Sexta Comisión el 24 de octubre de 2000[1]. El párrafo 1 introduce el concepto de indemnización «punitiva», que se vincula a un enfoque «represivo» que, en conjunto, no es el del proyecto de artículos aprobado provisionalmente en segunda lectura, y que a juicio de Francia no tiene fundamentos jurídicos sólidos, por las razones que ya ha tenido ocasión de exponer.

3. En cuanto a los párrafos 2 y 3, no parecen indispensables, pues no añaden nada sustancial.

4. En suma, nada parece justificar el mantenimiento de las disposiciones del capítulo III, en especial en esta ubicación.

México

1. México expresa su acuerdo por la eliminación del concepto de «crimen de Estado» del proyecto de artículos. Este hecho constituye un avance significativo que nos acerca al fin de un debate que se ha extendido por largo tiempo.

2. El artículo 41, sin embargo, transforma el concepto de crimen de Estado y lo cataloga ahora como violación grave de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, lo que no elimina el surgimiento de nuevos problemas y no pocas confusiones.

3. La propia terminología es poco clara. ¿Cuáles son las violaciones graves? ¿Cómo se determinan? ¿Cómo se distinguen de la violación de obligaciones *erga omnes*? ¿Cuáles son las obligaciones esenciales? ¿Cómo se definen los intereses fundamentales?

4. En distintas ocasiones, México ha indicado que la naturaleza y las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito son fundamentales para determinar el contenido concreto de la responsabilidad del Estado que lo realiza, pero que no es conveniente ni necesario establecer en el proyecto de artículos distinciones de acuerdo a la jerarquía de la norma violada. Establecer jerarquías conduce a crear un régimen distinto de responsabilidad según la norma violada y da lugar a una serie de interrelaciones complejas que van más allá del objetivo y fin que el proyecto de artículos debería cubrir.

5. El capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos deja ver la problemática que deriva del establecimiento de un régimen especial en caso de violación de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto. Como demostró el debate en la Sexta Comisión, no existe un consenso entre los Estados para identificar las normas que caerían dentro de esta categoría ni sobre sus consecuencias específicas. No existe aún en el derecho internacional claridad sobre estos conceptos, por lo que México invita a la CDI a considerar seriamente esta cuestión a la luz del debate realizado en la Asamblea General.

Países Bajos

1. Los Países Bajos convienen en que se haya suprimido el artículo 19, que se había incluido en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión. El artículo 19 introdujo el término «crimen internacional» de un Estado y lo definía como el «hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 9.

de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto»[1]. Conservar el término «crimen internacional de un Estado» resulta controvertido tanto dentro de la CDI como de la Sexta Comisión de la Asamblea General y, en consecuencia, ello no parece viable. No sería prudente poner en peligro lo que ya ha logrado la CDI en relación con la codificación y el desarrollo progresivo de la doctrina de la responsabilidad del Estado insistiendo en mantener el término «crimen internacional de un Estado». En opinión de los Países Bajos, las disposiciones sobre las consecuencias jurídicas de «violaciones graves [por un Estado] de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto» (artículo 41, en conjunción con el artículo 42), propuestas por el Relator Especial y aprobadas por el Comité de Redacción, constituyen un buen compromiso, con la ventaja adicional de que esta redacción no pone en peligro lo que ya se ha convenido. Sin embargo, los Países Bajos consideran que se debe seguir examinando la definición de «violaciones graves» que figura en los artículos 41 y 42, en su título, y en el encabezamiento del capítulo III de la segunda parte, en donde se agrupan los artículos pertinentes. La Comisión debería armonizar las distintas definiciones. Los Países Bajos también observan que los ejemplos que figuraban en el anterior artículo 19 para ilustrar qué se consideraba crimen internacional no se han utilizado para explicar el concepto correspondiente de «violaciones graves». Esto es lamentable, porque los ejemplos ilustraban claramente el término «crimen internacional», que ahora se ha abandonado. En consecuencia, todo lo que queda ahora es un marco, lo que deja a la jurisprudencia y al desarrollo del derecho en general un gran vacío que llenar. Al mismo tiempo, los Países Bajos comprenden el deseo del Relator Especial de suprimir todos los elementos del texto que no tienen relación con las normas secundarias y transferirlos al comentario.

2. Véanse las observaciones al artículo 41 *infra*.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66.

Polonia

Polonia acepta la inclusión de disposiciones sobre violaciones graves de una obligación esencial debida a la comunidad internacional en su conjunto. El párrafo 1 del artículo 41 combina las instituciones de *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*, la primera de las cuales es de naturaleza sustantiva, mientras que la segunda es de procedimiento. Se debe resaltar, sin embargo, que los criterios para determinar si la violación en cuestión es realmente grave no son objetivos y pueden presentar importantes dificultades en la práctica. Además, la disposición a que se hace referencia no queda correctamente reflejada en la segunda parte *bis* del proyecto de artículos. En particular, no resulta claro si las reclamaciones de reparación en caso de obligaciones *erga omnes* pueden ser presentadas por cada uno de los Estados, todos los Estados actuando conjuntamente o por la comunidad internacional en su conjunto. En opinión de Polonia, debería estipularse claramente (ya sea en el artículo 49 o en el capítulo II del proyecto) qué tipo de reclamaciones podrían presentar los Estados no afectados individualmente por la violación del derecho internacional, dado que el interés jurídico que puede resultar afectado por dicha violación es de naturaleza diferente y se refiere a la observancia del derecho internacional por todas las partes en la relación jurídica internacional de que se trate. Polonia conviene en que sería difícil obtener un consenso general sobre este tema, pero considera que la Comisión debería aclarar la cuestión en su comentario.

Reino Unido

1. Los proyectos de artículos 41 y 42 representan un intento de llegar a una solución de avenencia que sea aceptable tanto para quienes apoyaron como para quienes objetaron en la Comisión el concepto de crímenes internacionales, que aparecía en el proyecto aprobado en primera lectura. Sin embargo, es difícil llegar en este contexto a una solución de compromiso. Habida cuenta de que la autoridad del proyecto de artículos adjunto a una resolución de la Asamblea General depende de que se reconozca el «peso» de los artículos como codificación de la práctica de los Estados, una solución innovadora de avenencia que no tenga raíces en esa práctica necesariamente debilitaría la autoridad de todo el proyecto. Las disposiciones relativas a infracciones graves de obligaciones fundamentales van mucho más allá de la codificación del derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones, con su redacción actual, plantean además dificultades prácticas.

2. La primera dificultad consiste en saber qué constituiría una «infracción grave». Está aceptado que el derecho internacional reconoce una categoría de obligaciones *erga omnes* que se tienen respecto de todos los Estados y en cuyo cumplimiento todos los Estados tienen un interés jurídico (caso *Barcelona Traction*[1]), pero el contenido de esa categoría dista de estar claro. Habida cuenta de la importancia de esta categoría de obligaciones *erga omnes* en el contexto de las contramedidas, la cuestión reviste una importancia práctica muy considerable.

3. La adición de otros criterios en el proyecto de artículo 41 no disipa esta incertidumbre. El requisito de que la infracción sea «grave» (implique «el incumplimiento manifiesto o sistemático») es comprensible pero no todas las infracciones graves quedan comprendidas en esa categoría, y así debe ser. La infracción grave debe también plantear el riesgo de «daño sustancial» a los «intereses fundamentales» protegidos por la obligación *erga omnes*, que deben ser intereses fundamentales de «la comunidad internacional en su conjunto» y la obligación debe ser «esencial» para la protección de esos intereses. Cada una de esas condiciones introduce otro elemento de incertidumbre en la aplicación de las disposiciones. Si bien cada definición suscita dudas en los casos ambiguos, en este caso las dudas son tan amplias que hacen que el artículo 41 carezca de importancia práctica como definición de la categoría de infracciones que dan lugar a las importantes consecuencias enunciadas en otras disposiciones del proyecto. La incertidumbre deja en duda la viabilidad de este mecanismo innovador como instrumento práctico.

[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.

4. Según el proyecto de artículos, las consecuencias de la determinación de que una infracción es «grave» en el sentido del artículo 41 serían: *a*) que la indemnización debe reflejar la gravedad de la infracción (art. 42); *b*) que se impongan a terceros Estados obligaciones de no reconocimiento y no asistencia (art. 41), y *c*) que cualquier Estado puede imponer contramedidas «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» (art. 54, párr. 2).

5. En cuanto a la primera consecuencia, es discutible que proceda una indemnización punitiva, salvo en pocas ocasiones. En general, no corresponde a un Estado, a un grupo de Estados o a un tribunal castigar a un Estado como tal. La responsabilidad del Estado apunta a la reparación de un perjuicio y no a castigar una mala acción. Se podría aceptar una disposición que autorizara una indemnización no punitiva que reflejara la gravedad de la infracción, pero en ella habría que permitir claramente que la gravedad se tuviera en cuenta en todos los casos, quedara o no comprendida la infracción en una subcategoría especial de infracciones graves de ciertas obligaciones *erga omnes* definidas por el conjunto de los criterios enunciados en el proyecto de artículo 41. No hay razón alguna para que la indemnización a que dé lugar el incumplimiento de una obligación con un Estado o un grupo de Estados (o con la comunidad internacional de los Estados en su conjunto pero que no sea esencial para proteger sus intereses fundamentales) se rija por principios distintos de los que rigen la indemnización en caso de «infracciones graves» según el proyecto de artículo 41. Además, cabe señalar que, incluso si se mantiene el texto del proyecto de artículos, se puede otorgar una indemnización por daño moral además de la indemnización por el daño material. Se trata de un medio limitado y que obedece a razones de principio para tener en cuenta infracciones particularmente graves de obligaciones internacionales. De optarse por una disposición revisada que rigiera el otorgamiento de una indemnización que reflejara la gravedad de la infracción, sería más procedente incluirla en el capítulo I o en el capítulo II de la segunda parte.

6. En cuanto a la segunda consecuencia, es evidente que, en algunas circunstancias, los Estados no deben reconocer como lícitas situaciones creadas por infracciones del derecho internacional ni ayudar al Estado responsable a mantener la situación y que los Estados deben cooperar para poner término a ciertas infracciones. El proyecto de artículo 42, párr. 2, sin embargo, plantea dificultades. A diferencia de la impresión que deja el artículo 42, las obligaciones enunciadas en ese párrafo pueden corresponder también a infracciones distintas de las comprendidas en el estrecho ámbito a que se refiere el proyecto de artículo 41. Además, las circunstancias en que tienen lugar las infracciones varían mucho y nunca afectan por igual a todos los Estados. Tampoco cabe desestimar el elemento temporal. Sin embargo, el proyecto de artículo 42, párr. 2, enuncia una regla única que deben cumplir todos los Estados, sin límites en el tiempo, en todos los casos de infracción grave. El proyecto sería tanto más elástico y útil en la práctica si se enmendara el artículo 42, párr. 2, para disponer que ha de entenderse sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones que surjan con arreglo al derecho internacional respecto de las infracciones graves. Cabría agregar como ejemplos las obligaciones especiales que se enuncian en el artículo 42, párr. 2. Ello preservaría su esencia pero no se establecería una norma inflexible por la cual habría que aplicar el mismo planteamiento en cada caso que pudiera darse y no se daría a entender que no se aplicarían obligaciones similares en caso de infracciones distintas de las comprendidas en el proyecto de artículo 41.

7. Más adelante se hace referencia a la tercera consecuencia, relativa a las contramedidas (véase el artículo 54, párr. 2).

Artículo 41 (Aplicación de este capítulo)

Argentina

Véanse las observaciones al capítulo III *supra*.

Austria

Esa nueva solución adolece de un defecto: se basa en el concepto de «violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales», según la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 41. En el párrafo 2 del mismo artículo se definen las «violaciones graves» como las que implican el incumplimiento «manifiesto o sistemático» de la obligación de que se trate. En algunos casos excepcionales no habrá dudas en cuanto a si el incumplimiento de una obligación es «manifiesto o sistemático» y, por lo tanto, «grave», pero no hay un medio objetivo de determinar el límite entre el incumplimiento «manifiesto o sistemático» y, por lo tanto, «grave» y «otros» incumplimientos de obligaciones. Sin duda no resultará fácil trazar un límite concreto en las dos esferas en las que este concepto tiene la mayor importancia práctica, las de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. Como todos los Estados tendrán derecho a alegar «violaciones graves», cabría esperar que diferentes Estados aplicasen el concepto de «violaciones graves» de manera diferente a menos que se prevea un procedimiento obligatorio de solución de controversias a cargo de terceros.

China

1. China, convencida de que no es oportuno introducir el concepto de «crímenes de Estado» en derecho internacional, apoyó la propuesta de enmendar debidamente la formulación de «crímenes de Estado» en el proyecto del artículo 19 aprobado en primera lectura, así como las disposiciones incluidas en la segunda parte relativas a sus consecuencias jurídicas.

2. El texto revisado refleja cambios sustanciales en el antiguo artículo 19. El nuevo texto sustituye las palabras «crímenes de Estado» por las palabras «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto», sorteando así el controvertido concepto de los «crímenes de Estado». Establece, asimismo, una diferencia entre los diversos grados de gravedad de un hecho internacionalmente ilícito. China celebra este esfuerzo, aunque en el texto actual siguen planteándose cuestiones fundamentales. Por ejemplo, ¿qué es «una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses

fundamentales»? Hablar de consecuencias sin una clara definición del concepto suscitará fácilmente controversias en la práctica.

España

La definición de tales hechos ilícitos debe descansar en el acuerdo de los Estados, plasmado en la práctica internacional. Su definición, como en definitiva se regula en el artículo 41 propuesto por el Comité de Redacción, no puede sino consistir en una remisión al consenso que se cree en la comunidad internacional. Ahora bien, esta última expresión debería precisarse con la referencia a los Estados que la conforman, según se contempla en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Tal definición resulta, sin duda, tautológica, pero no parece que en la presente evolución del ordenamiento internacional sea posible otra alternativa. Por esa razón parece preferible suprimir la lista de ejemplos de crímenes internacionales, que contenía el párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de 1996[1]. No obstante, en la práctica internacional se aprecian algunas violaciones de normas internacionales que sin ninguna discusión se sitúan dentro de la definición del artículo 41, como es el caso de la agresión o del genocidio, sobre las que se podría pronunciar la Comisión en su comentario a este precepto.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos acogen complacidos la supresión del concepto de «crímenes internacionales» que figuraba en el proyecto de artículos. Los artículos 41 y 42, relativos a «Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional» han reemplazado al texto aprobado en primera lectura del artículo 19, que se refería a «crímenes internacionales». Aunque el reemplazo de los «crímenes internacionales» con la categoría de «violaciones graves» es sin duda una mejora importante, los Estados Unidos ponen en duda el mérito de establecer una distinción entre violaciones «graves» y de otro tipo.

2. No hay distinciones cualitativas entre los actos ilícitos y ya existen instituciones y regímenes internacionales para responder ante las violaciones de las obligaciones internacionales a las que la Comisión consideraría «violaciones graves». Por ejemplo, se está tratando de establecer una Corte Penal Internacional permanente y la creación por el Consejo de Seguridad de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda son ejemplos de regímenes especiales de derecho más adecuados que la legislación sobre responsabilidad de los Estados para encarar las violaciones graves del derecho humanitario. De hecho, sería mejor dejar al Consejo de Seguridad, más que al derecho sobre la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad de encargarse de las violaciones de las obligaciones internacionales que la Comisión considera que llegan al nivel de «violaciones graves». Además, la descripción de algunas violaciones «graves» disminuye la condición e importancia de otras obligaciones incumplidas. Los artículos sobre responsabilidad de los Estados son un vehículo inadecuado para establecer ese tipo de distinciones. Por último, el objetivo del proyecto de artículos es únicamente encarar las normas secundarias. Los artículos 41 y 42, al tratar de definir las «violaciones graves», infringen esta distinción entre normas primarias y secundarias, ya que en primer término se debe hacer referencia a las normas primarias a fin de determinar qué es lo que constituye una «violación grave».

3. Los Estados Unidos también observan que la definición de lo que constituye una «violación grave» en el párrafo 2 del artículo 41 emplea una redacción tan amplia que niega la posibilidad de establecer una distinción entre violaciones «graves» y violaciones de otro tipo. El Estado lesionado podría considerar que prácticamente cualquier violación de una obligación internacional podría constituir una «violación grave», y habida cuenta del mayor número de recursos que en el proyecto de artículos se establecen para solucionar las «violaciones graves», quizás los Estados lesionados tengan un incentivo para afirmar que una violación ordinaria constituye en realidad una «violación grave». Hay muy poco consenso en el derecho internacional sobre el significado de los principales términos empleados para definir las «violaciones graves», como por ejemplo los «intereses fundamentales» y «daños sustanciales». Esta falta de consenso hace casi imposible que la Comisión pueda redactar una definición de «violación grave» que sea ampliamente aceptable. Este problema para lograr una definición aceptable de «violación grave» es otro sólido fundamento para suprimir dichos artículos.

4. Los Estados Unidos instan enérgicamente a la Comisión a que suprima los artículos 41 y 42.

Francia

Francia sugiere que se suprima el artículo.

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

2. El Japón se ha opuesto constantemente a la introducción de la noción ambigua de «crimen internacional», que no existe en derecho internacional. Por consiguiente, el Japón agradece que la expresión «crimen internacional» se haya suprimido del texto.

3. No obstante, un examen detenido del texto pone de manifiesto que todavía ronda el fantasma del «crimen internacional». En el artículo 41, el nuevo texto crea una nueva categoría de «violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional». Si una obligación entra dentro de esta categoría, su violación entraña consecuencias especiales en virtud del artículo 42. Para los Estados responsables tales violaciones pueden suponer daños que reflejen la «gravedad» de la violación. Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación, no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable de mantener la situación así creada y cooperar en lo posible para poner fin a la violación. Además, todos los Estados pueden adoptar contramedidas «en interés de los beneficiarios» de la obligación violada según el párrafo 2 del artículo 54, independientemente de la existencia o la intención de un Estado lesionado, o incluso de la intención de los beneficiarios.

4. Por consiguiente, las «violaciones graves» en virtud del artículo 41 son sólo la equivalencia del «crimen

internacional», apenas disimulada. Parece que la obligación del artículo 41 se considera de valor algo superior al de las demás obligaciones. La cuestión fundamental es si existe una jerarquía entre obligaciones internacionales, y en tal caso si cabe aplicar a las violaciones más graves un régimen de responsabilidad de los Estados diferente del aplicado a las menos graves. Esta cuestión se refiere a los conceptos de *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*, aunque no se han aclarado suficientemente ninguno de sus contenidos concretos. Tampoco está clara la relación entre esos conceptos y las «violaciones graves» en el sentido del artículo 41.

5. En consecuencia, podría ser demasiado optimista suponer que el actual derecho internacional se ha desarrollado suficientemente para especificar qué tipo de obligaciones entran en esta categoría de «violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional».

6. Desde el punto de vista de la estructura del texto, el significado real de incluir un artículo sobre «violaciones graves» es que permite tener en cuenta las consecuencias de las violaciones graves en el artículo 42. Dicho de otro modo, si las consecuencias adscritas especialmente a las violaciones graves no son adecuadas o son innecesarias, carece de base estipular una categoría especial de obligación de esta clase superior a la obligación habitual. Si observamos lo que podemos llamar «consecuencias especiales» en el artículo 42, podemos decir como mínimo que la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación, la obligación de no prestar asistencia para mantener tal situación y la obligación de cooperar para poner fin a la violación no se derivan exclusivamente de las «violaciones graves». Por supuesto, ningún hecho ilícito internacional debe reconocerse como lícito o recibir asistencia. Asimismo, la obligación de cooperar no se limita lógicamente al caso de violaciones graves sino que puede derivarse de las violaciones de obligaciones multilaterales u obligaciones frente a la comunidad internacional en su conjunto.

7. Los daños que reflejan la gravedad de la violación parecen escasamente diferentes de la «indemnización punitiva», noción inexistente en el derecho internacional reconocido. El proyecto de disposición intenta evidentemente evitar este problema insertando la palabra «podrá» en el párrafo 1 del artículo 42, que dice lo siguiente: «Una violación grave, tal como se define en el artículo 41, podrá entrañar para el Estado responsable la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación». Sin embargo, no está claro quién decidirá si una obligación determinada «podrá» entrañar la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad.

8. El examen de cada aspecto de las consecuencias especiales previstas en el artículo 42, que constituyen la razón que justifica la creación de una categoría de «violaciones graves» en virtud del artículo 41, debería llegar a la conclusión de que no son especiales ni adecuadas.

9. El Japón no niega como cuestión general la posibilidad de que existan violaciones más graves de las obligaciones que la violación habitual. No obstante, como cuestión de derecho, no puede decirse que haya consenso acerca de qué obligaciones entran en la categoría de «violaciones graves» y si, en caso de que existan realmente tales «violaciones graves», se autoriza la adopción de medidas especiales y, en tal caso, sobre el contenido que tendrían esas medidas especiales. En pocas palabras, no existe consenso acerca del establecimiento de una norma previa de obligación y sus contenidos, incluso como cuestión de derecho primario.

10. Con arreglo a ese *statu quo*, se debería evitar estrictamente la creación de una norma de obligación superior y de consecuencias especiales en el presente proyecto de artículos que se espera sirva como norma secundaria general del derecho internacional general. La creación de una obligación especial de esta clase y las correspondientes consecuencias especiales no es tarea propia de las normas secundarias generales sino de las normas primarias. El Japón opina que los artículos 41 y 42 no han servido para alejarse de la noción de «crimen internacional», por lo que no tienen su lugar en este texto.

11. Como solución posible, como sugirió el Reino Unido en la Sexta Comisión[1], una buena idea podría ser crear una cláusula de salvaguardia para el caso de que exista una categoría de obligación que tenga consecuencias especiales en la responsabilidad de los Estados.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 32.

Países Bajos

1. En primer lugar, se hace referencia aquí a las observaciones relativas a la supresión del término «crímenes internacionales» y a su sustitución por «violaciones graves» en la segunda parte (véase la segunda parte, capítulo III).

2. Los Países Bajos consideran correcto que la definición de «violaciones graves» se incluya en la segunda parte. Ello aclararía la distinción entre «actos internacionalmente ilícitos» y «violaciones graves». En la primera parte figuran disposiciones generales que también se aplican a esta categoría de «violaciones graves».

3. Los Países Bajos son conscientes del apoyo que existe para que se reemplace la expresión «comunidad internacional en su conjunto» por «comunidad internacional de Estados en su conjunto», siguiendo el ejemplo de la Convención de Viena de 1969. Los Países Bajos reconocen la analogía con la Convención, pero temen que, de ampliarse dicha analogía, quizás se cree una interpretación restrictiva del término «comunidad internacional». En consecuencia, los Países Bajos desean que se mantenga la redacción actual.

4. Aunque se ha omitido la lista de ejemplos que figuraba en el párrafo 3 del artículo 19[1] de la versión anterior, el adjetivo «grave» aparece ahora en la definición misma y no simplemente en los ejemplos (véase también

[1] «Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

la segunda parte, capítulo III). La palabra «grave» es parte constitutiva de la definición y presenta un obstáculo más a la aplicación del artículo 42. Sin embargo, es dudoso que dicho obstáculo sea siempre necesario. Por ejemplo, toda forma de agresión constituye por sí misma una «violación grave». Los Países Bajos consideran también que el obstáculo adicional a la responsabilidad dimanada de una «violación grave», representado por la expresión «el incumplimiento manifiesto y deliberado [...] con el riesgo de causar un daño sustancial» (en lugar de causar daños «de importancia»), resulta adecuado.

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.»

(*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66).

Reino Unido

1. El Reino Unido ya ha indicado más arriba los principales aspectos de principio que le preocupan (véase la segunda parte, capítulo III). Asimismo, le preocupan algunas cuestiones de detalle.

2. Hay que explicar claramente en el comentario cómo se ha de determinar si una obligación es *erga omnes* o es debida a la «comunidad internacional de Estados en su conjunto» (fórmula preferible a la empleada en el proyecto de artículo 41, véase el artículo 26), si la obligación protege los «intereses fundamentales» de la comunidad internacional de Estados en su conjunto y si es «esencial» para protegerlos. La redacción del artículo 41 es distinta de la del artículo 49, párr. 1, apdo. *a*, que exige que la obligación haya sido *establecida para la protección*[*] de ciertos intereses. No está claro si la intención es que el artículo 49 exija que la obligación «esté establecida con un determinado fin» pero no exigirlo en el presente artículo. También hay que explicar la relación entre estos intereses fundamentales, un «interés esencial» (proyecto de artículo 26) y un «interés colectivo» (proyecto de artículo 49).

3. También habría que explicar en el comentario cómo se ha de evaluar el riesgo de daño sustancial a los intereses fundamentales a que se hace referencia en el párrafo 2. Cabe presumir que la intención no consiste en que el simple hecho de infringir una obligación sea suficiente para demostrar la existencia del riesgo de daño sustancial.

República de Corea

1. La República de Corea apoya plenamente la decisión de la Comisión de descartar la distinción entre crímenes y delitos internacionales. La controversia sobre la existencia y el posible régimen de los crímenes internacionales ha obstaculizado la marcha de los trabajos de la Comisión en el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

2. La República de Corea considera que el concepto de crímenes internacionales no se ha desarrollado aún lo suficiente como para codificarse en la fase actual. Constituiría una mejor solución codificar el derecho de la responsabilidad de los Estados como norma general y permitir la evolución del concepto de crímenes internacionales en el tiempo. Con todo, la República de Corea está convencida de que las obligaciones *erga omnes* y las normas imperativas de derecho internacional general merecen un tratamiento especial en el derecho internacional y las violaciones de esas normas deben ser objeto de un trato más severo que las de obligaciones menos graves. En consecuencia, la República de Corea observa con agrado que la Comisión ha incorporado este parecer en el proyecto de artículos mediante la referencia a las «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto».

3. La República de Corea, por más que esté de acuerdo con este artículo, cree que su significado concreto no está claro debido al empleo frecuente de calificativos como «grave», «esencial», «manifiesto o sistemático», «sustancial» y «fundamentales». Además, es necesario aclarar de qué manera la expresión «obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto» difiere de las obligaciones *erga omnes* ordinarias o de las normas imperativas de derecho internacional general.

Artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto)

España

1. Mayor dificultad presenta la concreción del régimen más agravado de responsabilidad internacional que surge cuando se comete una «violación grave de una obligación esencial para con la comunidad internacional». Como acertadamente se prevé con carácter general en el proyecto de artículo 59 aprobado por el Comité de Redacción, este régimen tendrá carácter complementario de la actuación del Consejo de Seguridad, aunque quizás la inclusión de este precepto no sea necesaria en atención a la vigencia del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. Para España, este régimen agravado de responsabilidad internacional puede descansar en los siguientes aspectos. En primer lugar, se debe incluir una remisión expresa a las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tribunales *ad hoc*, entre otras); la Comisión no debe ocuparse de esta materia en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Es cierto que en el proyecto de artículo 58 se lleva a cabo una remisión general a la responsabilidad individual de cualquier persona que actúe como órgano o agente de un Estado, pero sería conveniente que se hiciera también una referencia expresa en el capítulo III de la segunda parte del proyecto.

3. En segundo lugar, resulta correcta la propuesta que contiene el artículo 54 según la cual «[e]n los casos a que se hace referencia en el artículo 41, cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada». Cuando se infringe una de las obligaciones del artículo 41 todos los Estados están legitimados para adoptar contramedidas, de conformidad con las circunstancias que afectan a la vulneración de la norma primaria y siempre que se respeten las limitaciones establecidas en el proyecto.

4. En cuanto a las consecuencias sustantivas que se derivan de las violaciones graves reguladas en el artículo 41, de conformidad con la propuesta que se hace en el artículo 42, quedan en buena medida indeterminadas. La Comisión debería profundizar y precisar en lo posible las obligaciones de todos los Estados previstas en el artículo 42, bien en el texto de este artículo, bien en los comentarios al mismo. En especial, la Comisión debería perfilar el contenido de la obligación de no reconocimiento de la situación surgida y hacer lo propio con la obligación de no ayudar al Estado infractor a mantener dicha situación. Resulta asimismo problemática la referencia que hace el párrafo 2, apdo. *c*, a la cooperación entre los Estados «para poner fin a la violación», pues no queda claro si se trata de una obligación autónoma o si la misma está relacionada con la adopción de las contramedidas del artículo 54, en cuyo caso sería necesario señalar expresamente la aplicación de los límites propios de ésta.

5. Todo ello debe entenderse siempre sin perjuicio de la remisión que se lleva a cabo en el párrafo 3 del artículo 42 de manera que sea la propia evolución del ordenamiento internacional la que vaya desarrollando el régimen jurídico de las «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional».

Estados Unidos

1. El aspecto más problemático de los artículos relativos a las «violaciones graves» es que en ellos se establecen otros tipos de recursos contra los Estados que puedan haber cometido «violaciones graves», más allá de los establecidos para las violaciones ordinarias. Preocupa especialmente a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 42, cuya redacción («la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación») podría interpretarse en el sentido de que permite una indemnización punitiva para las violaciones graves. Hay muy poco apoyo en el derecho internacional consuetudinario (a diferencia del derecho interno) para la imposición de una indemnización punitiva en respuesta a una «violación grave» y los Estados Unidos consideran crucial la supresión de este párrafo. El Relator Especial ha reconocido que en el derecho internacional consuetudinario no hay fundamento para la imposición de una indemnización punitiva y ha manifestado que «[n]o existe ninguna base y muy poca justificación para el otorgamiento de indemnizaciones punitivas propiamente tales en el ámbito de la responsabilidad de los Estados a falta de un régimen especial que lo permita»[1]. Véase el *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 63, donde figura una lista de casos en que se rechazaron las reclamaciones de indemnización punitiva en virtud del derecho internacional.

2. Los Estados Unidos toman nota de que las propuestas detalladas para las consecuencias que se deberían asignar a los Estados responsables de cometer crímenes internacionales fueron rechazadas por la Comisión en 1995 y 1996[2]. Igualmente, la Comisión debería rechazar toda tentativa que se haga en una fecha tan tardía de introducir lo que aparentemente sería un régimen especial para la imposición de una indemnización punitiva en el proyecto de artículos como posible remedio para las «violaciones graves». Los Estados Unidos instan enérgicamente a la Comisión a que suprima los artículos 41 y 42.

3. Véanse las observaciones al artículo 41 *supra*.

[1] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 190 y nota 368.

[2] Ibíd. Véase también *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párr. 63.

Francia

Francia sugiere que se suprima el artículo.

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

2. Véanse las observaciones al artículo 41 *supra*.

Países Bajos

Las consecuencias jurídicas concretas de un «crimen internacional», que figuraban en el proyecto de artículo 52 anterior (es decir, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable, que no estaban sujetas a las restricciones aplicables a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos) han desaparecido, junto con el término «crimen internacional». La expresión «una indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación» es todo lo que queda en el artículo 42, el artículo correspondiente del actual proyecto, de las consecuencias concretas para el Estado responsable de una violación grave. Los Países Bajos consideran que el proyecto debería ser más concreto al respecto. En otras palabras, debería establecerse (quizás en el comentario) que, en caso de violación grave, la indemnización por daños y perjuicios debería ser mayor que la compensación por los daños materiales sufridos. En sentido estricto, la indemnización punitiva debería constituir una forma adecuada de indemnización para las violaciones graves. Sin embargo, los Países Bajos son conscientes de que una de las consecuencias de suprimir el término «crimen internacional» es que la indemnización punitiva ha pasado a ser imposible. No obstante, en el proyecto de artículos se debería indicar que, en caso de violación grave, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable deberían ser correspondientemente graves. Además de la *restitutio in integrum* y el resarcimiento, entre las opciones quizás se podrían incluir las consecuencias financieras que superaran el costo de la indemnización por los daños materiales, o medidas institucionales, como quedar sometido

a control o la restricción de los derechos conexos a ser miembro de una organización internacional.

Párrafo 1

Argentina

Para evitar posibles confusiones, podrían agregarse al principio del párrafo las palabras «además de las consecuencias previstas en la segunda parte de los presentes artículos».

España

Véanse las observaciones al artículo 38 *supra*.

Países Bajos

1. Las consecuencias específicas que figuraban en el proyecto de artículo 52 anterior[1] desaparecieron con la supresión del término «crimen internacional». Todo lo que queda en el artículo 42, correspondiente del proyecto actual, que indique las consecuencias jurídicas concretas de las «violaciones graves» es la expresión «indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación». Los Países Bajos dudan que ello se pueda considerar una forma suficientemente efectiva de reparación. Aunque en la etapa actual no se piense introducir el concepto de indemnización punitiva, el texto (o el comentario) quizás podría ser más específico al respecto. El proyecto de artículos debería reflejar la noción de que, en casos de violaciones graves, la indemnización por daños y perjuicios es necesariamente mayor que la compensación correspondiente a los daños materiales sufridos (véase la segunda parte, capítulo III).

2. Los Países Bajos tienen reservas en relación con el uso de la expresión «puede». La interpretación relativamente abierta de esta palabra sólo se puede explicar si la violación grave en cuestión no causa daño por sí misma, o si dicho párrafo anticipa las consecuencias jurídicas definidas en el resto del artículo 42. Otra explicación para el uso de la palabra «puede» sería que el Estado lesionado tiene facultades discrecionales para solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, los Países Bajos consideran que esta interpretación contradice la obligación expresa del Estado responsable de restituir o indemnizar por los daños causados, según se establece en los artículos 36 y 37, aunque en esos artículos sólo se hace referencia a «actos internacionalmente ilícitos». Por último, el uso de la palabra «podrá» se podría explicar porque el Comité de Redacción consideró que quizás haya situaciones en que la gravedad de la violación exige que haya consecuencias financieras graves[2]. Sin embargo, los Países Bajos sugieren reemplazar «podrá entrañar» por «entraña».

[1] «Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional:

a) el derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del artículo 43;

b) el derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estará sujeto a la restricción del párrafo 3 del artículo 45.»

El texto de los apartados *c* y *d* del artículo 43 era el siguiente:

«El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la reparación en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución en especie:

[...]

c) no entrañe 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; o

d) no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.»

El texto del párrafo 3 del artículo 45 era el siguiente:

«El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.»

(*Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 69 y 70.

[2] *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 425, párr. 44.

República de Corea

No queda claro el significado de la frase «la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación». Si se interpreta en su acepción de indemnización punitiva, la República de Corea se opone a su inclusión en el proyecto de artículos.

Párrafo 2

Austria

Las «violaciones graves» entrañan obligaciones, no sólo para los Estados que hayan cometido un hecho ilícito, sino también para todos los demás Estados (véase art. 42, párr. 2), y entre ellas está la obligación de «[c]ooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación» (art. 42, párr. 2, apdo *c*). Sin embargo, no está clara la relación entre el párrafo 2 del artículo 54 y el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 42. Tal vez sea posible considerar que la obligación de «poner fin a la violación» (art. 42, párr. 2, apdo. *c*) sea «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» (art. 54, párr. 2), en cuyo caso cabría considerar que la acción pertinente queda comprendida en el párrafo 2 del artículo 54. Pero hay algunas dudas en cuanto a si esa es la intención de los redactores y si sólo se permiten medidas «para poner fin a la violación» dentro de los límites de las contramedidas. Si no es así, habría que abordar el difícil problema de lo que se ha denominado «intervenciones de carácter humanitario». Las consecuencias prácticas de esta cuestión son evidentes y es por lo tanto importante que no queden ambigüedades en el texto.

China

El párrafo 2 del artículo 42 plantea la cuestión de su relación con las resoluciones del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, en relación con un hecho que entraña una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, ¿serían automáticamente aplicables las obligaciones enunciadas en el párrafo 2 del artículo 42 o sólo una vez que el Consejo de Seguridad hubiera tomado una decisión al efecto? El texto actual no es nada claro al respecto. China propone que la Comisión incorpore la definición y la aclaración necesarias en el comentario correspondiente a ese artículo.

Países Bajos

1. La ubicación del apartado *a* (la obligación para todos los Estados de «[n]o reconocer como lícita la situación creada por la violación») dentro del artículo 42 quizás pueda crear la impresión de que la obligación establecida en este apartado no se aplica a las violaciones que no sean graves. Sin embargo, los Países Bajos son conscientes de que no sería posible transferir esta obligación a las consecuencias jurídicas de los actos internacionalmente ilícitos, ya que en el capítulo I de la segunda parte se encaran las consecuencias jurídicas para el Estado responsable.

2. Los Países Bajos presumen que el hincapié que se hace en el apartado *c* (la obligación para todos los Estados de «[c]ooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación») radica en la cooperación, es decir, aprovechar al máximo la respuesta colectiva, por ejemplo, por conducto del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, y prevenir que los Estados actúen por su cuenta. Los Países Bajos proponen que, como se trata de «violaciones graves», se suprima la restricción «en cuanto sea posible».

Reino Unido

Como se explicó anteriormente (véase la segunda parte, capítulo III), el párrafo 2 del proyecto de artículo 42 apunta a introducir en el derecho internacional un elemento de rigidez que no es conveniente. El proyecto tendría mayor utilidad práctica si se omitiera el párrafo. De mantenerse una disposición, sería preferible que fuera menos prescriptiva y dejase una mayor flexibilidad para reaccionar según la índole de la infracción y las circunstancias de cada uno de los Estados implicados.

Párrafo 3

Países Bajos

Entre las opciones se podrían incluir consecuencias institucionales, como quedar sometido a control o la restricción de los derechos conexos a ser miembro de una organización internacional (véase también el artículo 30 y la segunda parte, capítulo III).

Reino Unido

El párrafo 3 preserva el efecto de los artículos 35 a 40 y de las disposiciones de derecho consuetudinario internacional que pueden atribuir otras circunstancias a las infracciones graves. El Relator Especial, que encontró ejemplos de otras consecuencias únicamente en el campo del derecho de los tratados (comprendido en el proyecto de artículo 56, relativo a la *lex specialis*), expresa dudas acerca de que esta disposición sea útil (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 65) y evidentemente tiene razón. A menos que se puedan dar otros ejemplos de otras consecuencias, a las que no se refieran otros proyectos de artículos, habría que suprimir este párrafo.

Segunda parte *bis*

MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

La nueva segunda parte *bis*, en realidad tercera parte, sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, constituye también una mejora importante en relación con el proyecto de 1996.

Eslovaquia

La nueva segunda parte *bis* representa una continuación lógica del texto después de la primera parte (El hecho internacionalmente ilícito de un Estado) y de la segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado).

Título

Francia

~~Segunda parte *bis*~~ *Tercera parte.* Modo de hacer efectiva la responsabilidad *internacional* de los Estados

Francia sugiere que esta parte constituya la tercera parte del proyecto de artículos, y que se abandone la inclusión de una parte relativa a la solución de controversias.

Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo I, en que se establecen las condiciones para invocar la responsabilidad de un Estado, está bien redactado.

México

1. Conforme al esquema previsto en los artículos 43 y 49, existen Estados que aunque no se vean directamente dañados por un hecho internacionalmente ilícito, tienen un interés en el cumplimiento de la obligación violada y, por lo tanto, deben estar en posibilidad de hacer valer el derecho que les reconoce el artículo 43. México suscribe este enfoque, ya que es indudable que hay obligaciones cuya violación tiene efectos más allá de los Estados directamente involucrados en el hecho de que se trate. Lo importante es que la responsabilidad del Estado que realiza ese hecho ilícito asuma diferentes formas según su impacto en el Estado que la invoca. No todos los Estados con interés en un caso concreto tienen derecho a una reparación ni podrían exigir todas las consecuencias que se mencionan en los artículos 28 a 34. Esto queda claramente regulado en el proyecto de artículo 49.

2. La distinción contenida en los artículos 43 y 49 es atinada. Sin embargo, el concepto de Estado lesionado contenido en el artículo 43 parece demasiado amplio.

Tomando en cuenta que la definición de Estado lesionado determina el derecho de un Estado a reclamar la reparación y a recurrir a contramedidas por un hecho internacionalmente ilícito, aclarar y acotar su alcance resulta indispensable.

3. En opinión de México, la afectación concreta y objetiva que sufra un Estado debe ser el factor principal para determinar si un Estado puede ser considerado como Estado lesionado. Los apartados *a* y *b*, inc. i), del artículo 43 parecen reflejar adecuadamente esta necesidad de afectación concreta y objetiva, pero el inciso ii) del apartado *b* deja fuera este criterio y permite incluir dentro del concepto de Estado lesionado a cualquier Estado, bastando para ello que argumente que por la naturaleza de la obligación violada, el goce de sus derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados se ve afectado. México considera que el lenguaje de este inciso resulta vago e impreciso y recomienda a la Comisión que considere su eliminación del proyecto de artículos.

4. De hecho, el concepto contenido en el inciso ii) del apartado *b* se encuentra cubierto en el supuesto del apartado *b* que establece la hipótesis de la invocación de la competencia de un Estado a favor de la comunidad en su conjunto, que no puede ser otra cosa que la comunidad de Estados organizada a través de sus órganos, como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

5. Dada la amplitud del derecho atribuido a un Estado no lesionado y a la ausencia de precedentes suficientes, se sugiere eliminar la referencia al apartado *b*.

6. Asimismo, y tal como se indicó en los comentarios al artículo 34, se sugiere que la expresión «comunidad internacional en su conjunto» sea sustituida por «comunidad de Estados en su conjunto».

Reino Unido

1. El proyecto se refiere en muchas ocasiones al derecho a hacer valer la responsabilidad y no está claro en todos los contextos qué se entiende por «invocación de la responsabilidad». Según el proyecto, en algunas circunstancias los Estados no lesionados que sean partes en tratados multilaterales o miembros de grupos respecto de los cuales se tenga una obligación no tienen el derecho a hacer valer la responsabilidad. Así ocurre, en particular, en relación con los tratados multilaterales que no quedan comprendidos en el ámbito incierto de la categoría de tratados establecidos para proteger un interés colectivo. Si bien en virtud de los principios de derecho internacional relativos a la reparación, esos Estados no podrán en caso alguno obtener ciertas formas de reparación, como una indemnización, no es conveniente impedir que tomen alguna medida formal de cualquier índole en relación con el incumplimiento de las obligaciones de que se trate. Las disposiciones relativas a los Estados lesionados y los Estados interesados, a la forma de hacer valer la responsabilidad y a la indemnización parecen arrojar este resultado.

2. Habida cuenta de la importancia central del concepto de hacer valer la responsabilidad, habría que definirlo en el proyecto o, por lo menos, en el comentario, y la definición debería dejar en claro que, a los efectos del proyecto, por hacer valer la responsabilidad se entiende la presentación de una reclamación diplomática formal o la interposición de una acción judicial contra el Estado responsable a fin de obtener de él una reparación.

3. Habría que dejar en claro que la gestión oficiosa ante un Estado para que cumpla sus obligaciones no cuenta como forma de hacer valer la responsabilidad. Debe también quedar en claro que la adopción de medidas tales como pedir a una organización internacional que examine la actuación de un Estado o proponer que la situación sea investigada por un órgano internacional o el recurso a un mecanismo de solución de controversias que no entrañe una decisión obligatoria (una misión de determinación de hechos o una comisión de conciliación, por ejemplo) no significa hacer valer la responsabilidad y que el derecho a tomar medidas de esa índole no está sujeto a las limitaciones enunciadas en el proyecto.

Artículo 43 (Estado lesionado)

Austria

1. Por lo que se refiere al concepto de «Estado lesionado», en el proyecto se ofrecen diferentes soluciones según sea la naturaleza de la violación de la obligación: si es «de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados» (véase el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43), todos los Estados interesados tendrán los derechos que corresponden a los «Estados lesionados». Sin embargo, la definición de «Estado interesado» puede plantear ciertas dificultades.

2. Por consiguiente, se sugiere que se aclare la relación entre esta disposición y las disposiciones relativas a Estados que no sean «Estados lesionados».

Eslovaquia

Eslovaquia apoya la distinción hecha en el proyecto entre «Estados lesionados» (art. 43) y Estados que puedan tener un interés jurídico en invocar la responsabilidad, aun cuando ellos mismos no hayan sido específicamente lesionados por la violación (art. 49). La Comisión abandonó su intento de definir el término «Estado lesionado», y lo hizo por una buena razón: una definición amplia muy complicada incluida en el artículo 40 del proyecto de 1996 dio lugar a que demasiados Estados se consideraran lesionados. Esta distinción, a juicio de Eslovaquia, está legítimamente justificada: pueden plantearse situaciones en que Estados distintos del «Estado lesionado» tengan intereses legítimos en la obligación primaria de que se trata. La otra razón de esta distinción es que si bien se reconocen los derechos de esos Estados a invocar la responsabilidad, el «Estado lesionado» debe tener siempre una gama más amplia de recursos —en particular el derecho a una reparación plena— que los Estados que no han sufrido directamente la lesión. El problema del anterior artículo 40 era que proporcionaba los mismos recursos y derechos en pie de igualdad a todos los Estados comprendidos en el ámbito de la definición de «Estado lesionado»,

ya fuera el Estado que había sufrido directamente la lesión o un Estado con un interés jurídico determinado.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos acogen complacidos la importante distinción que ha establecido la Comisión entre los Estados que han sido concretamente lesionados por los actos del Estado responsable y otros Estados que no han sufrido un daño directo. Los Estados Unidos consideran que esta distinción es razonable. También respaldan la decisión de la Comisión de estructurar el artículo 43 encarando las obligaciones bilaterales en el apartado *a* y las multilaterales en el apartado *b*. Los Estados Unidos comparten la opinión expresada en el tercer informe del Relator Especial de que el apartado *b* del artículo 43, relativo a las obligaciones multilaterales no se aplicaría en «los contextos jurídicos (por ejemplo, la protección diplomática) que se considere que pertenecen específicamente a las relaciones de dos Estados *inter se*» (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 107, cuadro 1). En consecuencia, nada de lo establecido en el artículo 43 cambiaría la doctrina de la adhesión.

2. En los artículos revisados se hizo más estricta la definición de «Estado lesionado», y los Estados Unidos acogen complacidos dicha mejora. No obstante, consideran que convendría que en el proyecto de artículos se hiciera todavía más precisa dicha definición. En el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 se establece que, si la obligación violada es debida a un grupo de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto y «es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados», un Estado podrá considerarse lesionado. La redacción amplia de esta disposición permite prácticamente a cualquier Estado considerarse lesionado y, en consecuencia, socava la importante distinción que se establece entre los Estados concretamente lesionados y aquellos Estados que no han sufrido una lesión directa. Además, de manera inapropiada, permite a los Estados invocar los principios de la responsabilidad de los Estados incluso cuando no han sido afectados especialmente por el incumplimiento. El inciso i) del apartado *b* del artículo 43 establece una norma adecuada para invocar la responsabilidad de los Estados en caso de una violación debida a un grupo de Estados que se adecua más al derecho y la práctica internacionales. Los Estados Unidos instan a que se suprima el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

Francia

Artículo *40 ~~43~~* [40] *(Estado lesionado)*

En virtud del presente proyecto de artículos, un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada es debida:

a) A ese Estado individualmente; o

b) A un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, ~~**o a la comunidad internacional en su conjunto,**~~ y si la violación de la obligación:

i) Afecta especialmente a ese Estado; o

ii) Es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados; ***o***

c) A un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional de Estados en su conjunto, y si la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo.

A juicio de Francia, como explicó ante la Sexta Comisión el 24 de octubre de 2000[1], sería útil distinguir más claramente al Estado lesionado del Estado que sólo tiene un interés jurídico. Con tal fin, sería preferible colocar el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 a continuación de los apartados *a* y *b* del artículo 43 (o apartados *a* y *b* del artículo 40 en el texto propuesto por Francia). En efecto, parece claro que la violación de una obligación que protege un interés colectivo lesiona a cada uno de los Estados pertenecientes al conjunto de Estados en beneficio de los cuales se estableció la obligación, de tal manera que cada uno de ellos tiene algo más que un simple interés jurídico en asegurar la ejecución de la obligación.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 4.

Japón

1. El Japón apoya el enfoque del proyecto de artículos de limitar el significado de «Estados lesionados».

2. La relación entre «perjuicio», «afecta» y «daño» no está clara y es confusa.

3. El actual proyecto de artículo relativo al derecho a invocar la responsabilidad de los Estados (art. 43) habla de «Estado lesionado» sin definir la noción de «perjuicio». Según está disposición no queda claro si los Estados «lesionados» pueden identificarse únicamente por los tipos de obligación violada, distinguiéndolos de los «Estados interesados» en el artículo 49, o si se supone que los «Estados lesionados» sufren «perjuicio» cuando se vulnera cierto tipo de obligación debida a otro Estado, según el sentido dado a la expresión «Estados lesionados».

4. Sin embargo, si el artículo 43 supone que tiene que existir «perjuicio» para que haya Estados lesionados, tampoco resulta claro en este caso si el «perjuicio» que se supone en el artículo 43 y el previsto en el artículo 31 responden o no a nociones diferentes. El Japón opina que el artículo 43 debería explicar de manera más clara qué se entiende por Estado lesionado: si es necesario que exista daño material o moral para que un Estado sea un «Estado lesionado» con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados, o bien si es suficiente que se incumpla una obligación.

5. De la estructura de la segunda parte y la segunda parte *bis* parece deducirse que en el artículo 43 se considera que el perjuicio es el concepto jurídico que establece

la relación de un Estado responsable con el Estado lesionado en la responsabilidad de los Estados (o las condiciones para invocar la responsabilidad de los Estados), por cuanto que esto último significa «daño», concepto jurídico que define el grado en que el Estado lesionado tiene derecho a pedir reparación. El párrafo 1 del artículo 31 dice lo siguiente: «El Estado responsable estará obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito». De este modo, en el párrafo 1 del artículo 31 el «perjuicio» sirve para determinar el alcance de la reparación que puede reclamar el Estado. Si se supone que la palabra «lesionado» en el artículo 43 y la palabra «perjuicio» en el artículo 31 corresponden a nociones diferentes, para evitar confusiones sería mejor emplear la palabra «daño» en vez de «lesionado» o «perjuicio».

6. Por otra parte, el informe del Comité de Redacción dice lo siguiente: «Para el Comité de Redacción, la determinación de un Estado lesionado en un asunto dado depende en cierta medida de las normas primarias de que se trate y de las circunstancias del asunto; en lo que respecta a las normas secundarias, se trata de determinar las categorías de Estados afectados y el derecho que tienen de invocar la responsabilidad y de exigir ciertas formas de reparación» (*Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 426, párr. 50) y «La palabra 'afecta' en los incisos i) y ii) del apartado *b* del artículo 43 significa que los efectos son perjudiciales y negativos, lo que se explicará en el comentario» (ibíd., pág. 427, párr. 52).

7. Esto pone de manifiesto que por lo menos el Comité de Redacción elaboró el artículo 43 en la inteligencia de que por «Estados lesionados» se entiende Estados afectados, no lesionados. En este caso no está claro si la palabra «afecta» que figura en el artículo 43 y la palabra «perjuicio» significan lo mismo a efectos de proporcionar reparación. De ser así, en el artículo 43 debería emplearse la palabra «perjudica», en vez de la palabra «afecta».

8. Si «perjudica» es diferente que «afecta», como se ha señalado anteriormente, esto significa que los Estados con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados se determinan sin la noción de «perjuicio». Sin embargo, al examinar los artículos 31 a 40 que estipulan que los Estados responsables tienen la obligación de reparar el «daño», no por el hecho de «verse afectados», se llegaría a la conclusión de que los Estados que intentan obtener reparación se limitan a los que realmente sufren «daño». En tal caso, ¿qué relación existe en el proyecto de artículos entre los Estados con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados y los Estados con derecho a pedir reparación? El párrafo 1 del artículo 31 no específica a qué Estado el Estado responsable está obligado a proporcionar plena reparación.

9. El artículo 43 está muy influido por el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, el derecho a terminar o suspender tratados en virtud del artículo 60 es una cuestión de derecho primario que podría ser diferente del derecho a invocar la responsabilidad de los Estados. Si el artículo 43 emplea la misma terminología con la palabra «afecta», el comentario debería dejar claro la diferencia existente entre ambos textos.

Países Bajos

1. Los Países Bajos observan que, en el proyecto anterior, el término «Estado lesionado» no se limitaba al Estado directamente lesionado, sino que incluía a todos los demás Estados en caso de haberse cometido un crimen internacional. El proyecto de artículo 43 actual limita la definición al Estado directamente lesionado, o a un grupo de Estados, o a la comunidad internacional en su conjunto, en caso de que el Estado responsable haya incumplido obligaciones debidas a todos los Estados interesados, por ejemplo, un tratado de desarme. La lectura del proyecto de artículo 43 actual junto con el artículo 49 revela que ahora se hace una distinción entre dos categorías de Estados, a saber, por una parte el Estado directamente lesionado o un grupo de Estados, todos los cuales pueden invocar la responsabilidad de un Estado particular y, por otra, los Estados que —en caso de que el Estado responsable haya violado una obligación *erga omnes*— hasta cierto punto están afectados de manera más teórica o «jurídica» y, en consecuencia, sólo pueden invocar las consecuencias jurídicas de manera limitada. Los Países Bajos tienen reservas sobre la conveniencia de esta distinción y se preguntan si el precio de haber suprimido el término «crimen internacional» no es demasiado elevado. En el proyecto actual, en caso de una violación grave de una obligación *erga omnes*, no sólo es muy limitada la categoría de Estados lesionados, sino que las formas de indemnización establecidas en virtud del artículo 49 a favor de los Estados afectados «jurídicamente», son más restringidas que las que dispone el Estado directamente lesionado y también son mucho más restringidas que las permitidas a todos los Estados en el proyecto anterior en caso de haberse cometido un crimen internacional. Los Países Bajos consideran que estos cambios en relación con el proyecto anterior constituyen un paso atrás y aconsejan a la Comisión que reconsidere la cuestión.

2. Además, los Países Bajos consideran que aquí los redactores perdieron de vista la relación que existe con el párrafo 2 del artículo 31, en que se define el «perjuicio». En el párrafo 2 del artículo 31 también se reconoce expresamente que el «daño moral» es un elemento del «perjuicio». Si ello se incorporara a la expresión «Estado lesionado» que figura en el artículo 43, este concepto también debería incluir a los «Estados que no sean Estados lesionados», a que se hace referencia en el artículo 49. En consecuencia, los Países Bajos proponen incorporar al artículo 43 un nuevo apartado *c*, a fin de incluir la categoría de Estados que en la actualidad se mencionan en el artículo 49. Se debería hacer entonces una distinción entre «Estados directamente lesionados» —la categoría mencionada en los apartados *a* y *b*— y los «Estados lesionados que no sean Estados directamente lesionados» en el nuevo apartado *c*.

3. Luego, los artículos 44 a 48 también tendrían que aplicarse a los Estados lesionados en general. Se debería enmendar el artículo 49, a fin de adecuarlo al nuevo apartado *c* del artículo 43.

Reino Unido

1. Es necesario trazar una distinción entre los Estados lesionados y los Estados interesados a fin de determinar

qué recursos podría tener cada uno. No es útil aplicar esa distinción en forma más general en otros contextos relativos a la forma de hacer valer la responsabilidad y a la imposición de contramedidas. Según el proyecto de artículo 2, el daño o el perjuicio no constituye un elemento necesario de un hecho ilícito. Sería improcedente e incompatible con este planteamiento, que se ajusta a la práctica de los Estados, estipular que el daño constituye un requisito previo necesario del derecho a hacer valer la responsabilidad.

2. En el caso de los tratados bilaterales, un Estado puede hacer valer la responsabilidad de otro sufra o no un daño material como consecuencia de la infracción denunciada (proyecto de artículo 43, apdo. *a*). Ello da a entender que el simple hecho de la infracción denunciada es suficiente para justificar que se haga valer la responsabilidad y no es necesario probar el daño. Si esa es la situación respecto de las obligaciones bilaterales, es difícil entender por qué no ha de serla también respecto de las obligaciones multilaterales. Sin embargo, el proyecto de artículos no parece adoptar esta postura y se exige prueba de que la infracción dejó al Estado reclamante en calidad de Estado «lesionado» o, como alternativa, prueba de que la obligación infringida se tenía respecto de un grupo de Estados, entre ellos el «Estado interesado», y había sido establecida para la protección de un interés colectivo o se tenía con la comunidad internacional (de Estados en su conjunto) si bien, en el caso de infracción de una obligación respecto de la comunidad internacional (de Estados en su conjunto), cualquier Estado puede hacer valer la responsabilidad con prescindencia de que haya o no sido lesionado y de que la obligación se haya establecido para la protección de un interés colectivo (proyecto de artículo 49, párr. 1, apdo. *b*). El sistema tiene sentido en el contexto de distinguir entre los derechos y los recursos, pero no es necesario ni útil en el contexto de la determinación del *locus standi*. Las observaciones que siguen deben entenderse sin perjuicio de esta opinión.

3. En primer lugar, si el artículo 43 define efectivamente el concepto de Estado lesionado de manera que sólo lo sea el comprendido en sus apartados *a* o *b*, sería preferible decirlo definiendo primero el concepto y enunciando luego sus consecuencias.

4. En segundo lugar, no queda claro cómo se ha de determinar si una obligación se tiene respecto de un Estado «individualmente». El caso del tratado bilateral es claro pero el Presidente del Comité de Redacción, en sus comentarios acerca de este artículo, mencionó el caso de «un tratado multilateral que da lugar a un conjunto de relaciones bilaterales»[1]. Prácticamente todos los tratados multilaterales y todas las obligaciones de derecho consuetudinario pueden analizarse desde el ángulo de las obligaciones bilaterales. Ello queda de manifiesto en la aplicación de conceptos tales como el consentimiento, la renuncia y la objeción persistente. Por lo tanto, reviste importancia crucial para la utilidad de este proyecto de artículo enunciar en el comentario un criterio práctico y claro para distinguir entre las obligaciones individuales y las obligaciones respecto de un «grupo».

5. Igual cosa cabría decir acerca de la dificultad de determinar qué obligaciones se tienen con lo que en el apartado *b* se denomina más acertadamente «la comunidad internacional de Estados en su conjunto».

[1] *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 427, párr. 51.

República de Corea

La República de Corea coincide esencialmente en la distinción entre los «Estados lesionados» que se definen en el artículo 43 y los «Estados que no sean Estados lesionados» que se describen en el artículo 49, que supone una de las mejoras en relación con el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Parece evidente que el derecho de los Estados a hacer valer la responsabilidad depende del grado en que se vean afectados por la violación de la obligación de que se trate. No obstante, a juicio de la República de Corea, es importante aclarar la distinción porque, en el marco del proyecto de artículos, la posibilidad de hacer valer la responsabilidad del Estado y el derecho a recursos o contramedidas se basan en esa distinción.

Apartado b

Japón

1. El Japón sugiere que se suprima el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

2. Distinguir entre «un Estado lesionado» y «un Estado interesado» es muy importante ya que determina si un Estado puede pedir reparación. En el nuevo texto esta distinción se efectúa automáticamente sobre la base de la categoría de la obligación violada. Dicho de otro modo, en el artículo 43 para que un Estado sea definido como «Estado lesionado» no es preciso que haya «perjuicio». Como resultado de ello, la redacción de los artículos 43 y 49 hace difícil en la práctica distinguir entre la «obligación integral» definida en el artículo 43 y la obligación «establecida para la protección de un interés colectivo», en el artículo 49. Casi todos los tratados multilaterales establecen determinados intereses colectivos. También parece posible en muchos casos formular obligaciones para proteger intereses colectivos en virtud del artículo 49 como obligaciones integrales en virtud del artículo 43.

3. Resulta muy dudoso que una distinción de esta clase sea en realidad posible sin la noción de «perjuicio» (vulneración de derechos). Se supone que una de las razones por las que se ha abandonado la noción de «perjuicio» es que la violación de la obligación integral definida en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 difícilmente puede explicarse por la noción tradicional de perjuicio. Asimismo, puede ser porque el proyecto trate fielmente de construir de manera sistemática el derecho de la responsabilidad de los Estados basándose en los tipos de obligaciones violadas. No obstante, se debe examinar cuidadosamente el costo y el beneficio que lleva aparejados este enfoque muy teórico. ¿Se ha convertido la noción de obligación integral en una noción del derecho internacional aceptada en tal grado que se justifique la supresión de la noción de «perjuicio»? ¿Puede especificarse qué abarca la obligación integral como tal? La obligación integral sólo comparte una pequeña parte del derecho internacional, difícil de especificar. Asimismo, al incluir las «obligaciones integrales», el artículo 43 parece contener dos

tipos de obligaciones fundamentalmente diferentes. Si nos basamos totalmente en los tipos de obligación violada para determinar la situación jurídica de un Estado como Estado lesionado o como Estado interesado, sería mejor que las obligaciones de naturaleza similar se definieran en un artículo. Por consiguiente, parece que se puede perder mucho más que ganar.

4. Asimismo, considerando lo que un Estado que sea parte en la obligación integral puede pedir como reparación, la importancia de estipular la obligación integral resulta tanto más dudosa. Casi por definición, la violación de una obligación integral (por ejemplo, los tratados de desarme) sólo entraña un perjuicio jurídico, y por consiguiente la restitución y la compensación carecerían de pertinencia. También es improbable que un Estado sólo pida satisfacción para sí en caso de obligación integral. Por consiguiente, en realidad un Estado sólo podrá pedir cesación y no repetición. En tal caso no existirá una diferencia sustancial entre el caso del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 y el del artículo 49. Por el contrario, un Estado interesado en el sentido del artículo 49 puede pedir el cumplimiento de la obligación para que el Estado lesionado logre la reparación, con lo cual el artículo 49 ofrece consecuencias más amplias que el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43. En este sentido el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 no resulta realmente significativo.

5. Si se mantiene el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43, la distinción entre obligación integral y obligación que establezca derechos colectivos debe aclararse en el comentario.

6. Considerando las opiniones expresadas en relación con los artículos 43 y 49 y en la inteligencia de que la palabra «perjuicio» se emplea en sentidos diferentes en el artículo 31 y en el artículo 43 (aunque en el artículo 43 no figura «perjuicio») el Japón sugiere las siguientes opciones:

Opción 1

(Arts. 31 y 35 a 40)

– Sustitúyase en el párrafo 1 del artículo 31 la palabra «perjuicio» por las palabras «daño, material o moral,». Sustitúyase en los artículos 35 y 38 la palabra «perjuicio» por la palabra «daño».

– Suprímase el párrafo 2 del artículo 31.

(Arts. 43 y 49)

– Suprímase el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 y el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49.

– Sustitúyase, en el artículo 43, la palabra «afecta» por la palabra «perjudica».

Así, el artículo 43 revisado dirá lo siguiente:

«*Artículo 43*

Un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado, según lo establecido en la segunda parte, si la obligación violada es debida:

a) A ese Estado individualmente; o

b) Colectivamente, a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional en su conjunto, y si la violación de la obligación perjudica especialmente a ese Estado.»

Opción 2

El comentario debería dejar claro que el «perjuicio» a que se hace referencia en los artículos 31 y 35 a 40 es «el perjuicio a efectos de obtener reparación», lo que difiere del «perjuicio» supuesto en virtud del artículo 43 «a efectos de invocar la responsabilidad».

República de Corea

El inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 tiene una formulación tan vaga que en la práctica sería difícil distinguirlo del párrafo 1 del artículo 49. «La obligación […] establecida para la protección de un interés colectivo» o «la obligación […] debida […] a la comunidad internacional en su conjunto» del párrafo 1 del artículo 49 puede, por definición, afectar al goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados con arreglo al inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

Artículo 44 (Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado)

Países Bajos

Los Países Bajos convienen con el Relator Especial (véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 46, párr. 244) en que lo dispuesto en el artículo 44 significa que el Estado lesionado tiene el derecho de preferir la indemnización en lugar de la restitución pero, teniendo en cuenta sus observaciones al artículo 36, los Países Bajos consideran que este derecho se subordina al derecho del Estado responsable de decidir efectuar la restitución. Ello no afecta el derecho del Estado lesionado de solicitar una indemnización adicional.

Reino Unido

El título de este artículo da a entender que ha de definir qué se entiende por hacer valer la responsabilidad, cosa que no hace. De mantenerse la distinción entre Estado lesionado y Estado interesado habría que enumerar en este artículo todas las formas de reparación que el Estado que tiene derecho a hacer valer la responsabilidad puede pedir al Estado responsable, de manera que haya un claro contraste con la lista que figura en el párrafo 2 del artículo 49.

Artículo 45 (Admisibilidad de la reclamación)

España

España considera que el agotamiento de los recursos internos es una regla de fundamental importancia para el régimen de responsabilidad internacional del Estado. Es

cierto que la redacción actual del apartado *b* deja abierta la cuestión de la naturaleza jurídica de esta regla, que será sustantiva o procedimental según cual sea la norma o normas primarias violadas. Pero, por la misma razón, resulta dudosa la conveniencia de incluir la regla del agotamiento de los recursos internos en el artículo 45 como una de las condiciones para la admisibilidad de la reclamación, pues ello parece dar a entender que se le atribuye una naturaleza exclusivamente procedimental: sería preferible incluir la regla del agotamiento previo entre las disposiciones de la primera parte, como se hacía en el proyecto de 1996, o en las disposiciones generales.

Estados Unidos

En el artículo 45 se encara la admisibilidad de la reclamación y se establece que no se podrá invocar la responsabilidad del Estado si: *a*) la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones, y *b*) la reclamación «está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas». En los comentarios del Relator Especial sobre dicha disposición se aclara que el agotamiento de los recursos internos «constituye una condición necesaria de procedimiento para que pueda admitirse la denuncia», más que una exigencia de fondo (*Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párr. 145). Los Estados Unidos acogen complacidos esta aclaración del Relator Especial y observan además que los parámetros precisos de esta norma de procedimiento deberían encararse en detalle en relación con el tema de la protección diplomática (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 241).

Francia

La responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada:

a) Si la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de ~~**nacionalidad de las reclamaciones**~~ ***nacionalidad en el marco del ejercicio de la protección diplomática*;**

En la versión francesa, esta corrección es indispensable en aras de la claridad del texto, pues la expresión «nacionalidad de las reclamaciones» no tiene un significado preciso. Las normas aplicables en materia de nacionalidad a las que se hace referencia son las normas aplicables en el marco del ejercicio de la protección diplomática.

México

1. La Comisión decidió suprimir el artículo 22 del capítulo III, aprobado en primera lectura y destinado a reglamentar el agotamiento de los recursos internos, por considerar que el artículo 45 resolvía suficientemente la cuestión. México concuerda con este enfoque y con el tratamiento de tipo procedimental que se otorga ahora a esta regla. Sin embargo, estima que el artículo 45 en su forma actual debilita la importancia de la obligación de agotar los recursos internos en los casos de tratamiento de personas de nacionalidad extranjera.

2. El artículo 22 aprobado en primera lectura reconocía de manera absoluta la existencia del principio del agotamiento de los recursos internos como una «consecuencia lógica de la naturaleza de las obligaciones internacionales que tienen por finalidad y objetivo específico la protección de los particulares»[1]. A pesar de este reconocimiento, el artículo 45, ahora aprobado provisionalmente en segunda lectura por el Comité de Redacción, elimina las referencias a los casos de tratamiento de personas y se limita a indicar de manera general que la responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas[2].

3. Con este tratamiento, la Comisión busca no prejuzgar el trabajo que ella misma realiza en materia de protección diplomática y reconoce la existencia de un debate sobre la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos fuera del campo de la protección diplomática.

4. México estima que el proyecto de artículos no debe, en aras de una neutralidad que no parece justificarse, debilitar un principio fuertemente arraigado en el derecho internacional, como lo es el del agotamiento de los recursos internos efectivos en los casos de tratamiento de personas de nacionalidad extranjera. En este contexto, México considera que sería más apropiado distinguir estos casos de otros que puedan presentarse en esferas distintas de la protección diplomática y a los que podría aplicarse esta regla, y sugiere que el artículo 45 incluya un apartado adicional a ser ubicado entre los actuales apartados *a* y *b*, reconociendo que la responsabilidad no podrá ser invocada en los casos relativos al tratamiento de extranjeros, si éstos no han previamente agotado los recursos internos efectivos y disponibles. El actual apartado *b* podría reformularse para referirse a otras situaciones distintas del tratamiento de extranjeros.

[1] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 33, párr. 6 del comentario al artículo 22, aprobado en primera lectura por la Comisión en su 48.º período de sesiones, citado en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 66, nota 181.

[2] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 74, art. 45, apdo. *b*.

República de Corea

Por razones de precisión, los términos «por un Estado lesionado» deberían añadirse tras las palabras «no podrá ser invocada».

Artículo 46 (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad)

Países Bajos

Los Países Bajos desean señalar una cierta discrepancia entre los artículos 46 y 49. El artículo 46 se fundamenta en la idea de que quizás no se pueda invocar la

responsabilidad si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a su reclamación. Sin embargo, el artículo 49 permite a un tercer Estado invocar responsabilidad, por ejemplo, en casos en que el Estado responsable haya violado una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*) y, en interés del Estado directamente lesionado, estará habilitado para invocar la obligación de indemnizar. Los Países Bajos consideran que, en casos de violación de obligaciones *erga omnes*, el Estado directamente lesionado no tiene el derecho de renunciar a su reclamación. Sólo lo puede hacer por sí mismo; no puede dejar de lado los derechos de terceros Estados y/o de la comunidad internacional en su conjunto para invocar la responsabilidad del Estado que cometió la violación de una obligación *erga omnes*.

Reino Unido

El requisito mencionado en el apartado *a* de que la renuncia haya sido formulada «válidamente» es innecesario ya que está absolutamente implícito en la expresión «renuncia». El requisito de que la renuncia sea «inequívoca» fija una condición tácita en una renuncia, en cuyo caso es innecesario, o califica la expresión «renuncia» y limita la aplicación del artículo 46 a una subcategoría de renuncia, en cuyo caso no es conveniente.

República de Corea

1. Se plantea la cuestión de si los «Estados que no sean Estados lesionados», en la acepción del artículo 49, pueden exigir al Estado responsable la cesación de un hecho ilícito y seguridades de no repetición cuando el «Estado lesionado» ha renunciado válidamente con arreglo al artículo 46 a su derecho a hacer valer la responsabilidad.

2. En opinión de la República de Corea, cuando se ha violado una norma imperativa, los Estados que tengan un interés jurídico deberían preservar el derecho a exigir la cesación y las garantías de no repetición, aun cuando el Estado lesionado haya renunciado al suyo. En este caso, sería más apropiado estipular que el Estado lesionado no puede renunciar válidamente al derecho de exigir la cesación y las garantías de no repetición. Sin embargo, el proyecto de artículos no prevé expresamente qué ocurrirá en caso de infracción de obligaciones que no llegan a ser normas imperativas. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de aclarar el texto del proyecto a este respecto.

Artículo 48 (Invocación de la responsabilidad contra varios Estados)

Estados Unidos

Preocupa a los Estados Unidos que el artículo 48, relativo a la invocación de responsabilidad contra varios Estados, pueda interpretarse en el sentido de que establece una responsabilidad solidaria. En virtud del *common law*, los obligados mancomunada y solidariamente pueden ser responsables por el monto total del daño causado a terceros. Según observó el Relator Especial en su tercer informe, los Estados deberán tener la libertad de incorporar la responsabilidad solidaria en sus acuerdos concretos pero, aparte de dichos acuerdos, que constituyen *lex specialis*, los Estados sólo deberán ser considerados responsables en la medida del grado de lesión sufrido por el Estado lesionado que se pueda atribuir a la conducta del Estado infractor (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 277). Para aclarar que el artículo 48 no impone a los Estados una responsabilidad mancomunada y solidaria, los Estados Unidos proponen redactar el párrafo 1 del artículo 48 de la manera siguiente:

«Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, sólo podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en la medida en que los daños se atribuyan adecuadamente a la conducta de ese Estado.»

Párrafo 1

República de Corea

No está claro si el párrafo 1 del artículo 48 también es aplicable a las situaciones en que se dan varios hechos ilícitos que son responsabilidad de varios Estados, causante cada uno de ellos del mismo daño. En caso afirmativo, la frase «del mismo hecho internacionalmente ilícito» debería modificarse en la forma correspondiente para reflejar esa interpretación.

Artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados)

Argentina

La Argentina ve con agrado que se haya establecido una distinción entre el o los Estados directamente lesionados por un hecho internacionalmente ilícito, y otros Estados que pueden tener un interés en el respeto de la obligación violada. El artículo 49 define los casos en que un Estado distinto del directamente afectado puede invocar la responsabilidad internacional de otro Estado, así como las modalidades de esa invocación (en particular, el derecho del Estado a exigir la cesación del hecho ilícito y las garantías de no repetición), solución que resulta razonable.

Austria

Tanto desde el punto de vista doctrinal como práctico o político, la cuestión de las obligaciones *erga omnes* ocupa desde hace tiempo un lugar importante en la labor de la Comisión relativa a la responsabilidad de los Estados, y la razón no es en absoluto que esta doctrina haya evolucionado en los últimos años de una manera que nadie podría haber previsto. El Relator Especial ha reducido el concepto de las obligaciones *erga omnes* a un nivel viable y realista. Los Estados que invocan responsabilidad con respecto a esas obligaciones no se denominan ya únicamente «Estados lesionados». El artículo 49, que trata de los «Estados que no sean Estados lesionados», habilita a esos Estados para invocar responsabilidad si la obligación

violada es debida a un grupo de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. Mientras que «un grupo de Estados» puede ser parte en un tratado multilateral de derechos humanos o relativo al medio ambiente, siempre que se pueda considerar de interés colectivo, sólo se podrá calificar sin lugar a dudas de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto a las derivadas del *jus cogens*, de algunas normas de derecho internacional consuetudinario o de muy pocos tratados de carácter casi universal.

China

El artículo 49 permitiría que un Estado distinto del Estado lesionado invocara la responsabilidad de otro Estado, mientras que el artículo 54 permitiría además a tales Estados tomar contramedidas a petición de un Estado lesionado y en nombre de éste. Es evidente que esas disposiciones introducirían elementos similares a las «sanciones colectivas» o la «intervención colectiva» en el régimen de la responsabilidad de los Estados, ampliando la categoría de Estados facultados para tomar contramedidas y estableciendo las denominadas «contramedidas colectivas». Esto sería contrario al principio básico de limitar la adopción de contramedidas exclusivamente a los Estados lesionados por un hecho internacionalmente ilícito y, lo que reviste mayor gravedad, las «contramedidas colectivas» podrían convertirse en un pretexto más para instaurar una política de fuerza en las relaciones internacionales, ya que sólo los Estados y los bloques de países poderosos están en condiciones de tomar contramedidas contra Estados más débiles. Por otra parte, las «contramedidas colectivas» no son congruentes con el principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 52. Las mismas contramedidas cobrarían mayor severidad cuando tomaran parte Estados no lesionados, lo que acarrearía consecuencias indeseables que superarían con creces el perjuicio causado. Por último, dado que las «contramedidas colectivas» vienen a complicar aún más la ya compleja cuestión de las contramedidas y tomando en consideración la objeción expresada por numerosos Estados a las «contramedidas colectivas», China propone que se supriman en su totalidad los proyectos de artículos 49 y 54 del texto revisado.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El relativamente controvertido artículo 49, sobre la invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados, resulta aceptable para los países nórdicos, y por cierto es necesario en el contexto de las disposiciones relacionadas con violaciones graves de obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto.

Eslovaquia

Véanse las observaciones al artículo 43 *supra*.

Francia[1]

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, todo Estado que no sea un Estado lesionado estará habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado si ***éste es autor de un hecho internacionalmente ilícito que constituye una violación grave de una obligación que es debida a la comunidad internacional de Estados en su conjunto y es esencial para la protección de sus intereses fundamentales***.

~~***a)* La obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo;~~

~~***b)* La obligación violada es debida a la comunidad internacional en su conjunto.~~

2. El Estado habilitado para invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá exigir al Estado responsable:

~~*a)*~~ La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ***29*** ~~**30**~~ [41, 46];

~~***b)* El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo II de la segunda parte, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.~~

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos ***41*** ~~**44**~~, ***42*** ~~**45**~~ [22] y ***43*** ~~**46**~~ serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado habilitado para hacerlo en virtud del párrafo 1.

---

[1] *Párrafo 1*, oración inicial: Francia propone que se utilice aquí la calificación del hecho internacionalmente ilícito que figura en el artículo 41 actual, el cual, por otra parte, podría suprimirse, según se ha sugerido.

Párrafo 1, apdo. *a*: Esta disposición podría constituir en el futuro, como se explicó anteriormente, el apartado *c* del artículo 43 (o artículo 40 en el texto propuesto por Francia).

Párrafo 2, apdo *b*: Francia ha defendido en varias ocasiones la idea según la cual lo que debe distinguir al Estado lesionado del Estado que tiene un interés jurídico es el cumplimiento de la obligación de reparación. El Estado que sólo tiene un interés jurídico no puede reclamar más que la cesación de la violación de que es autor otro Estado. No puede tratar de obtener la reparación de los daños causados por el hecho internacionalmente ilícito, que no lo ha afectado directamente, y tampoco hay razones para que se subrogue al Estado lesionado para reclamar la reparación que se debe a éste. A diferencia del Estado lesionado que, al invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, puede tratar de obtener la reparación de los perjuicios que ha sufrido, el Estado que tiene un interés jurídico, cuando invoca la responsabilidad del Estado que ha violado la obligación, sólo puede reclamar la cesación del hecho internacionalmente ilícito. Por tal razón, a juicio de Francia debería suprimirse el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 (o 46 en el texto propuesto por Francia). Sólo debería mantenerse el apartado *a*, que enuncia el principio según el cual el Estado que tiene un interés jurídico puede reclamar la cesación del hecho internacionalmente ilícito.

Japón

1. Debería recordarse que, fundamentalmente, el derecho de la responsabilidad de los Estados es la norma secundaria que rige la relación entre los Estados responsables de hechos ilícitos y los Estados lesionados. El proyecto se ha transformado en el derecho que rige la relación entre los Estados responsables de hechos ilícitos, los Estados lesionados y los Estados afectados que no sean los Estados lesionados (en adelante, «los Estados interesados»). Aceptando que existe la categoría de «Estados interesados», cabe cuestionarse si esa categoría de Estados debe ser tenida en cuenta en el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados.

2. De hecho, dejando aparte las contramedidas, los Estados interesados sólo pueden pedir la «cesación» y «seguridades y garantías de no repetición». Dicho en otras palabras, la cesación es reafirmar la observancia permanente de la obligación primaria. Es lógico que todos los Estados que hayan convenido en la obligación primaria acaten esa obligación. Las relaciones entre el Estado que incumplió la obligación y el Estado que solicita el cumplimiento pueden reconocerse en el contexto de la relación en la norma primaria, y no necesariamente en el contexto de la norma secundaria.

3. La inclusión de disposiciones sobre los Estados interesados puede legitimarse por el objetivo de mejorar la función de restablecimiento de la legalidad mediante la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, no es conveniente conceder facultades excesivas al derecho de la responsabilidad de los Estados, ya que ello podría menoscabar la importancia de su función fundamental, que es definir la relación entre los Estados lesionados y los Estados responsables.

4. Véanse las observaciones al artículo 43 *supra*.

Países Bajos

1. Los Países Bajos también han tomado nota del comentario hecho por el Relator Especial en el párrafo 127 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 32, de que se debería incluir una cláusula de salvaguardia para indicar que, además de los Estados, otras entidades también podrían invocar la responsabilidad en casos que entrañaran violación de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*). El Relator Especial menciona el ejemplo de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que pueden recurrir a determinados procedimientos establecidos en el derecho internacional. Aunque en el párrafo 2 del artículo 34 existe una cláusula de salvaguardia, ésta se aplica únicamente a la segunda parte. En la segunda parte *bis* también se debería incluir una cláusula de salvaguardia similar.

2. Los Países Bajos convienen con las tres posibilidades relativas a la invocación de la responsabilidad del Estado cuando se producen las violaciones de obligaciones *erga omnes* que se describen en el párrafo 352 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), pág. 61.

3. Los Países Bajos toman nota de que, en su forma actual, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 se aplica únicamente al capítulo II de la segunda parte, y no a la indemnización en caso de violaciones graves.

4. Véanse también las observaciones a los artículos 43 y 46 *supra*.

Reino Unido

Ya se han hecho observaciones de carácter general acerca del concepto del Estado «interesado» (véase el artículo 43). Las observaciones que siguen se refieren a cuestiones de detalle (véase el artículo 49, párrs. 1 y 2 *infra*).

República de Corea

Véanse las observaciones a los artículos 43 y 46 *supra*.

Párrafo 1

Argentina

El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 habilita a un Estado no lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si «[l]a obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo». Dado que todo tratado multilateral puede establecer, en mayor o menor medida, un «interés colectivo», la Argentina considera de utilidad que la Comisión brinde alguna clarificación suplementaria acerca de ese concepto, a fin de facilitar la interpretación y aplicación en la práctica del artículo.

Reino Unido

1. No está claro qué se entiende en el apartado *a* del párrafo 1 por «la protección de un interés colectivo». Cabe presumir que la intención consiste en establecer una subcategoría de tratados multilaterales, pero no queda de manifiesto cuál es el criterio ni cómo se ha de aplicar. No es necesario ni conveniente establecer tal subcategoría de tratados multilaterales. Habría que suprimir las palabras «y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo» y permitir de esa forma que todas las partes en todos los tratados multilaterales y otras obligaciones multilaterales tengan la condición de «Estado interesado», si bien, de no haber daño, un Estado naturalmente no tendría derecho a todos los recursos que tendría un Estado lesionado.

2. La expresión «podrá exigir» en el párrafo 2 es un error. Da a entender, por ejemplo, que algunas partes en tratados multilaterales no establecidos para la protección de intereses colectivos ni siquiera podrán pedir que otra de las partes deje de incumplir el tratado.

República de Corea

Véanse las observaciones al artículo 43, apdo. *b*, *supra*.

Párrafo 2

Austria

1. Los Estados que no sean Estados lesionados podrán exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y garantías de no repetición (véase el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 49). Reviste especial interés el hecho de que en el proyecto se introduce un nuevo derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada (apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49). Esto se puede referir a las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violaciones del medio ambiente. Mientras que en el caso del medio ambiente ello podría afectar a nacionales del Estado que invoque la responsabilidad, en el primer caso —las víctimas de violaciones de los derechos humanos— afectará principalmente a los nacionales de otros Estados, y, lo que es más importante, a los nacionales del Estado que haya cometido el hecho ilícito.

2. Este concepto es muy interesante y vale la pena considerarlo, aunque tal vez no se haya examinado a fondo todavía. En la mayoría de los casos de violaciones de los derechos humanos, los Estados ejercerán una acción en favor de las víctimas que sean nacionales del Estado que haya cometido el hecho ilícito. Cada parte en el tratado multilateral de derechos humanos de que se tratase podría invocar ese derecho, de forma que podría haber numerosos demandantes. En este caso, el proyecto no prevé la obligación de cooperar entre los Estados que invocan la responsabilidad, ya que el párrafo 3 del artículo 54, en el que se hace referencia de manera relativamente poco firme a la obligación de cooperar, se aplica únicamente a las contramedidas. Se debe tener presente que el problema de que muchos Estados tengan derecho a invocar la responsabilidad de un Estado con respecto a un solo hecho ilícito parece plantear más problemas de los que resuelve el proyecto de artículos. Por consiguiente, habría que estudiar más a fondo la cuestión e introducir un régimen más preciso.

Estados Unidos

Los Estados Unidos observan que, en virtud del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 49, otros Estados que no sean Estados lesionados podrán solicitar al Estado responsable seguridades y garantías de no repetición, además de la cesación del hecho internacionalmente ilícito. Por las razones expresadas precedentemente en relación con el apartado *b* del artículo 30, los Estados Unidos consideran igualmente que debería suprimirse la disposición relativa a «seguridades y garantías de no repetición» que figura en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 49.

Reino Unido

1. Las observaciones acerca del párrafo 2 que se hicieron en el debate en la Sexta Comisión indican que el apartado *b* es muy ambiguo. Cabría interpretarlo en el sentido de que da derecho a un Estado interesado a exigir una reparación para sí, con lo que estaría promoviendo los intereses «del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada». Posteriormente, el Estado podría traspasar la reparación en todo o parte al Estado lesionado o a los «beneficiarios». Se trataría de una forma de acción absolutamente nueva en el derecho internacional. Como alternativa, cabría considerar que el apartado *b* del párrafo 2 da derecho al Estado interesado a exigir que el Estado responsable haga la reparación directamente al Estado lesionado o a los beneficiarios de la obligación y no queda claro cómo se prevé que haya de funcionar en la práctica.

2. Otra dificultad se refiere a lo que quiera hacer el Estado lesionado. De haber un Estado lesionado, puede hacer la reclamación por sí mismo. De optar por no hacerlo, cabría considerar que la situación es similar a la renuncia con arreglo al proyecto de artículo 46 y, tal como el Estado lesionado pierde por esa circunstancia el derecho a hacer valer la responsabilidad, igualmente se extingue la posibilidad de que otros hagan la reclamación por cuenta suya. Habría que referirse en el comentario a circunstancias excepcionales, tales como la invasión de un Estado y la destrucción de la capacidad de su gobierno, para hacer valer la responsabilidad o actuar por otro concepto por cuenta del Estado.

3. Cabría hacer una observación similar en cuanto a los deseos del beneficiario de la obligación, pero existe un problema más fundamental en relación con esa disposición. El derecho que se propone a hacer valer la responsabilidad «en interés [...] de los beneficiarios de la obligación violada» es novedoso. El Reino Unido ve con buenos ojos el objetivo de cerciorarse que haya Estados que tengan derecho a hacer una reclamación en todos los casos de daño a intereses comunes tales como la alta mar y sus recursos o la atmósfera. Le preocupa, sin embargo, la posibilidad de que la redacción actual tenga efectos no deseados e inconvenientes.

4. En el contexto de las obligaciones de derechos humanos comprendidas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 49, por ejemplo, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 parece facultar a todos los Estados no simplemente a pedir la cesación y seguridades y garantías de no repetición sino también a exigir el cumplimiento de las obligaciones relativas a la reparación «en interés» de los nacionales o residentes del Estado responsable que hayan sufrido el daño. Puede entrañar decisiones acerca de la forma de la reparación que se injieren profundamente en los asuntos internos de otros Estados. Esta disposición va más lejos de lo que se justifica en razón del derecho internacional consuetudinario y va también más lejos de lo necesario para salvaguardar los derechos humanos; para esos efectos, la cesación del hecho ilícito es la circunstancia esencial. Existe el grave riesgo de que esta disposición desbarate los marcos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, con el resultado de que los Estados estarán menos dispuestos hacia los instrumentos que enuncien normas primarias de derechos humanos. El apartado *b* del párrafo 2 va más lejos de lo que se justifica en el estado actual del derecho internacional y es innecesario. Cabe esperar que la Comisión lo reconsidere con miras a suprimirlo o, por lo menos, a reducir su alcance.

Párrafo 3

Austria

Al no preverse la obligación de cooperar en el contexto del artículo 49, cabe imaginar que distintos Estados harían reclamaciones diversas, incluso contradictorias entre sí o, en el caso de las demandas de indemnización, exigirían indemnizaciones de muy diferente cuantía. Cabe preguntar cómo debería hacer frente a esa situación el Estado que haya cometido el hecho ilícito y cuáles serían los efectos de que se atendiera una de esas reclamaciones y no las demás. Si no es posible resolver este problema de manera clara, por lo menos se debería revisar el párrafo 3 del artículo 49 para que incluyera también una disposición sobre cooperación, similar a la que figura en el párrafo 3 del artículo 54. Todavía sería mejor prever la obligación de todos los Estados interesados de negociar una reclamación conjunta al ejercer sus derechos con arreglo al párrafo 3 del artículo 49.

República de Corea

Este párrafo se simplificaría si se insertara la expresión «*mutatis mutandis*» entre las palabras «previstos en los artículos 44, 45 y 46 serán de aplicación» y «en el caso de invocación de la responsabilidad», puesto que podría revelarse necesario introducir alguna modificación en el proceso de aplicación de los artículos 44, 45 y 46 cuando se haga valer la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados.

Capítulo II. Contramedidas

Argentina

1. La Argentina dijo en 1998 que «[l]a 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»[1]. En ese sentido, la regulación del tema en el capítulo II de la segunda parte *bis* delimita y condiciona este instituto de manera en principio aceptable, dado que se ha dejado en claro su carácter excepcional y se han puntualizado las condiciones procesales y sustanciales del recurso a las contramedidas.

2. Con relación al lugar sistemático de la regulación de este tema, hay quienes han sugerido incluso excluir la cuestión de las contramedidas. Si bien desde el punto de vista puramente teórico puede verse cierto mérito en la idea de no incluir esa cuestión, lo cierto es que las contramedidas en el estado actual del derecho internacional, constituyen uno de los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional. Desde ese punto de vista, la Argentina considera conveniente que se incluya una regulación precisa dentro del proyecto de artículos —tal como la contenida en el capítulo II de la segunda parte *bis*— de manera de minimizar la posibilidad de abusos.

[1] *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/488 y Add.1 a 3, párr. 9 de las observaciones de la Argentina al capítulo III (Contramedidas).

China

China cree que, en el contexto de la observancia del derecho internacional y los principios básicos de las relaciones internacionales, las contramedidas pueden constituir para un Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito uno de los medios legítimos para reparar el perjuicio causado y proteger sus intereses. No obstante, habida cuenta de los abusos pasados y de los posibles abusos futuros de las contramedidas, el reconocimiento del derecho de un Estado lesionado a tomar contramedidas ha de ir acompañado de la debida restricción de su uso con el fin de hallar un equilibrio entre el reconocimiento de la legitimidad de las contramedidas y la necesidad de prevenir su abuso. En este sentido, China ha observado una mejora de las disposiciones pertinentes del texto revisado. Por ejemplo, se ha añadido al nuevo texto una serie de condiciones necesarias que exponen claramente el objeto y límites del recurso a las contramedidas. Además, se ha suprimido la referencia a las «medidas transitorias de protección». China acoge favorablemente estas mejoras, aunque el texto sobre las contramedidas debe aún pulirse y perfeccionarse. En particular, cabe examinar con mayor detenimiento la pertinencia del nuevo artículo 54 sobre «contramedidas colectivas» y el artículo 49 conexo.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo II, sobre las contramedidas, contiene todos los elementos esenciales para regular una cuestión sumamente delicada y está ubicado en el contexto adecuado, es decir, donde se trata el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, y no en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud.

Eslovaquia

1. A juicio de Eslovaquia, la segunda parte *bis* es el lugar apropiado para incluir la institución de las contramedidas. Eslovaquia aprueba el traspaso de las contramedidas de la segunda parte a la segunda parte *bis*, ya que no guardaban relación con el contenido o las formas de la responsabilidad internacional de los Estados.

2. La institución de las contramedidas fue confirmada como una parte del derecho internacional por la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. La Corte estableció las condiciones en que se podían imponer contramedidas. Según su dictamen, las contramedidas se deben aplicar, en primer lugar, sólo en el caso de un hecho internacionalmente ilícito anterior de otro Estado y deben dirigirse contra ese Estado[2]. La finalidad de las contramedidas debe ser inducir al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito a que cumpla sus obligaciones. Estos principios establecidos por la CIJ se reflejan correctamente en el artículo 50. Asimismo, el principio de la proporcionalidad confirmado por la CIJ está consagrado en el artículo 52 («Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido»), aunque la Corte se refiere

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

[2] Ibíd., pág. 52.

a los efectos de las contramedidas[3], frase que desde el punto de vista de la redacción es más precisa.

[3] Ibíd., pág. 56.

España

1. En cuanto al capítulo II de la segunda parte *bis*, con carácter general, España considera que en la regulación de las contramedidas —materia que sin duda debe incluirse en el proyecto—, se debe tratar de alcanzar un equilibrio entre los derechos e intereses del Estado lesionado y los del Estado infractor. Una regulación excesivamente rígida en las condiciones y límites para la aplicación de contramedidas puede favorecer al Estado infractor, mientras que una regulación demasiado permisiva supone abrir las puertas a posibles abusos. España celebra que esta materia haya sido situada en el contexto del «modo de hacer efectiva la responsabilidad» y no en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, con lo que queda subrayado que la única razón de ser de las contramedidas consiste en inducir a los Estados a cumplir con sus obligaciones internacionales.

2. El régimen de las contramedidas recogido por el proyecto resulta correctamente restrictivo aunque se echa de menos una norma específica que trate de las consecuencias para terceros Estados de contramedidas adoptadas contra el Estado infractor.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos siguen creyendo que las restricciones que se han incluido en los artículos 50 a 55 en cuanto al uso de las contramedidas no reflejan ni el derecho consuetudinario ni la práctica de los Estados y podrían socavar los esfuerzos de los Estados por resolver pacíficamente sus controversias. En consecuencia, los Estados Unidos están firmemente convencidos de que dichos artículos deberían suprimirse. Sin embargo, en caso de que la Comisión desee mantenerlos, consideran que, como mínimo, se deberían hacer las revisiones siguientes: *a*) suprimir el artículo 51, en que figuran cinco obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas, ya que dicho artículo es innecesario, habida cuenta de las limitaciones impuestas a los Estados por la Carta de las Naciones Unidas, y porque el artículo es excesivamente vago; *b*) volver a redactar el artículo 52, sobre proporcionalidad, a fin de reflejar el importante propósito de inducir contenido en las contramedidas; *c*) revisar el artículo 53, en que figuran las condiciones del recurso a las contramedidas a fin de: i) bien suprimir la necesidad de la suspensión de las contramedidas, bien aclarar que no será necesario suspender las contramedidas «provisionales y urgentes» cuando la controversia se presente ante un tribunal, y ii) reflejar que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, un Estado podrá adoptar contramedidas tanto antes de las negociaciones con el Estado infractor como durante ellas.

2. Véanse también las observaciones al artículo 23 *supra*.

Japón

1. Las disposiciones relativas a las contramedidas tienen máxima importancia práctica en las controversias internacionales relacionadas con la responsabilidad de los Estados. Asimismo, necesariamente, se corre el riesgo de abusos. Por consiguiente, las disposiciones sobre contramedidas requieren un examen estricto y máximo cuidado.

2. El Japón se muestra escéptico respecto de que las contramedidas formen parte del derecho de la responsabilidad de los Estados. Las contramedidas y la legítima defensa tienen una cosa en común: ambas están precedidas por un hecho internacionalmente ilícito y sólo pueden tener por objeto el Estado infractor. A diferencia de la reparación, una contramedida no es una consecuencia jurídica lógica y automática de la responsabilidad de los Estados. Las contramedidas las adopta voluntariamente un Estado lesionado. En la segunda parte *bis* no existe ninguna disposición sobre la legítima defensa porque el contenido y las condiciones para recurrir a ella vienen determinados por la norma primaria sobre legítima defensa propiamente dicha y queda fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados. Lo mismo es válido para las contramedidas. El contenido y las condiciones para adoptar contramedidas es una cuestión de normas primarias que queda fuera del ámbito del presente proyecto. El Japón comparte plenamente la preocupación expresada por algunos Estados en la Sexta Comisión acerca del riesgo de abusar de las contramedidas, que el Japón cree que requieren ciertas restricciones de fondo y de forma. No obstante, en un mundo en el que no existe un gobierno supremo central por encima de los Estados, éstos tienen derecho a proteger por sí mismos sus intereses, con lo que el derecho internacional autoriza las contramedidas. No es necesario ni adecuado incluir las contramedidas en la sección de invocación de la responsabilidad de los Estados en la segunda parte *bis*. Considerando la posibilidad de un debate sobre la necesidad del capítulo II de la segunda parte *bis*, como se puso de manifiesto en la Sexta Comisión, quizá sería una buena idea suprimir todo el capítulo II e insertar en el artículo 23 únicamente los elementos sobre los que hubo consenso entre los Estados.

3. No obstante, si el capítulo II se mantuviera en la segunda parte *bis*, el Japón desearía formular algunas puntualizaciones.

4. Véanse las observaciones a los artículos 50, párr. 1, 52, 53 y 54, párr. 1, *infra*.

México

1. A pesar de la oposición de numerosos Estados, la Comisión ha optado por plasmar en el proyecto la figura de las contramedidas y por conferirles reconocimiento internacional general. México lamenta esta decisión. Aun cuando pueden encontrarse en el derecho internacional bases para autorizar el recurso a las contramedidas, su aplicación práctica está sujeta a parámetros muy concretos dependiendo del tipo de obligación transgredida. Pretender regularlas de manera general y autorizar su aplicación por la comisión de cualquier hecho internacionalmente ilícito, implica otorgarles una carta de naturalización en el

derecho internacional que abre la puerta al abuso y puede conducir a la agravación de un conflicto.

2. Si a esto se agrega la ausencia de mecanismos de solución de controversias, el carácter unilateral de las contramedidas y las numerosas interrelaciones que se desprenden del proyecto de artículos que, por ejemplo, autorizan a Estados distintos del lesionado a aplicar contramedidas, el resultado puede ser altamente riesgoso, en especial para los Estados más débiles.

3. No escapan a la atención de México los esfuerzos de la Comisión por regular al máximo el recurso a las contramedidas. Los proyectos de artículos 50 a 55 han sido redactados con mayor claridad, destacan el objeto y límites de su aplicación y disminuyen la posibilidad de que las contramedidas sean utilizadas con una finalidad punitiva. No obstante, siguen existiendo dificultades que la Comisión debería tener en cuenta para reducir los riesgos de la inclusión de las contramedidas en el conjunto de artículos.

4. México considera que, de optar la Comisión por mantener las contramedidas en el proyecto, se requerirán varios ajustes.

Países Bajos

Las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión demuestran que varios miembros permanentes del Consejo de Seguridad, en particular, están preocupados por que el régimen jurídico de las contramedidas que ahora se propone (como modo de convencer al Estado responsable de respetar las normas secundarias que figuran en el proyecto) es extremadamente restrictivo. Los miembros en cuestión afirman que el proyecto de artículos difiere al respecto del derecho internacional consuetudinario actualmente aplicable en dicho ámbito. Los Países Bajos consideran que las contramedidas son un instrumento útil para poner en práctica la responsabilidad del Estado. Sin embargo, se trata de un instrumento que se debe utilizar con salvaguardias adecuadas. Los Países Bajos consideran que, en general, en el proyecto se ha establecido un equilibrio correcto entre el uso de ese instrumento y las garantías necesarias contra su uso indebido. La cuestión se examina en más detalle en el debate artículo por artículo (véanse los artículos 50, y 52 a 54).

Polonia

1. A Polonia le complace la inclusión de las disposiciones sobre contramedidas en el proyecto de artículos. Sin embargo, le gustaría proponer algunas pequeñas enmiendas.

2. Véanse asimismo las observaciones a los artículos 53 y 54 *infra*.

Reino Unido

1. Las disposiciones relativas a las contramedidas constituyen una notable anomalía en el proyecto de artículos. De todas las circunstancias que excluyen la ilicitud, enunciadas en el capítulo V de la primera parte, son las únicas objeto de disposiciones detalladas en el capítulo II de la segunda parte *bis*. No hay una razón de peso para dar este tratamiento a las contramedidas y no darlo a la legítima defensa, a la fuerza mayor y al estado de necesidad.

2. Evidentemente, es necesario hacer referencia en términos generales al derecho de tomar contramedidas y, en este contexto, cabe mencionar las limitaciones necesarias para proteger a los Estados contra posibles abusos del derecho de tomar contramedidas. Sin embargo, la forma en que el proyecto de artículos plantea esta cuestión no es satisfactoria. El Reino Unido tiene problemas con varios aspectos de estas disposiciones, incluida aquella por la cual el Estado lesionado decide si se han de tomar o no contramedidas «por cuenta de él» y otras cuestiones (véanse los artículos 25, 51, 53 y el párrafo 2 del artículo 54).

Artículo 50 (Objeto y límites de las contramedidas)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos ven con satisfacción que en el párrafo 1 se indica que el único fin de las contramedidas era inducir al Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito a cumplir las obligaciones que le incumban, o sea que se prohíben las medidas punitivas. No obstante, es imprescindible que se establezcan salvaguardias firmes contra posibles abusos de las contramedidas. Se debe tener en cuenta que esta institución jurídica favorece a los Estados poderosos, que en la mayoría de los casos son los únicos que poseen los medios que les permiten aplicar contramedidas a fin de proteger sus intereses.

Eslovaquia

Véanse las observaciones a la segunda parte *bis*, capítulo II, *supra*.

México

1. La redacción utilizada para el artículo 50 tiene como propósito destacar que las contramedidas tienen un carácter excepcional y que su único objeto es inducir al Estado responsable a cumplir con sus obligaciones. México considera que el texto no es lo suficientemente enfático para lograr este objetivo. Si se toma en cuenta la flexibilidad de los requisitos plasmados en el artículo 53, se llega a la conclusión de que puede imponerse una contramedida, previa notificación al Estado responsable, pero sin necesidad de que existan elementos objetivos para medir si ese Estado está dispuesto a cumplir con sus obligaciones o a poner en marcha algún mecanismo de solución pacífica de las controversias.

2. Se sugiere, por lo tanto, reforzar la redacción del párrafo 1 del artículo 50 para indicar expresamente que:

«Las contramedidas constituyen un recurso excepcional. Un Estado lesionado solamente podrá adoptarlas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto y en la medida estrictamente necesaria para inducirlo a cumplir con las obligaciones que le incumben de acuerdo con lo dispuesto en

la segunda parte. En cualquier hipótesis, el Estado lesionado informará al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acerca de las contramedidas adoptadas.»

Países Bajos

1. En respuesta al párrafo 295 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), en que se dice que el Relator Especial estableció una distinción entre la suspensión de una obligación y la suspensión de su cumplimiento, los Países Bajos desean señalar que, en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ rechazó la distinción hecha por Hungría entre «suspensión de la aplicación del tratado» (es decir, una obligación en virtud de un tratado) y la «suspensión de las actividades» (es decir, el cumplimiento de la obligación).

2. Los Países Bajos respaldan la opinión que figura en el párrafo 302 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), es decir, que las contramedidas no pueden vulnerar los derechos de terceros, y sugieren que dicha opinión se refleje en el proyecto de artículos.

Párrafo 1

Japón

En lo que respecta al propósito de las contramedidas en virtud del párrafo 1 del artículo 50, las contramedidas suelen tomarse para inducir el cumplimiento de una obligación primaria, no la obligación de reparación. Por consiguiente, el propósito de las contramedidas definido en el párrafo 1 del artículo 50 no se ajusta realmente a la práctica de los Estados. Por ejemplo, si un Estado limita el comercio en violación de un acuerdo comercial bilateral, el otro Estado pedirá su cesación. No obstante, si no lo consigue y decide tomar contramedidas, éstas no suelen tener por finalidad inducir una indemnización por la pérdida del comercio causada por el hecho ilícito, sino inducir el cumplimiento del acuerdo.

Artículo 51 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas)

España

La regulación de las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas, contenida en el artículo 51, merece una valoración positiva. No obstante, España quiere señalar, respecto de los apartados *b* y *c* del artículo 51 propuesto por el Comité de Redacción, que los derechos fundamentales y las obligaciones humanitarias a los que se refieren estas dos disposiciones son aquellos dirigidos a la protección de la vida y la integridad física del ser humano, de conformidad con el artículo 60, párr. 5, de la Convención de Viena de 1969, y de acuerdo con la regulación contenida en un buen número de tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en los que se recogen un conjunto de derechos humanos inderogables por los Estados partes en cualquier circunstancia. España considera que estas disposiciones se deberían acompañar del comentario a esta disposición realizado por la Comisión en 1995[1], cuando señala que en este supuesto deben incluirse las excepciones de carácter humanitario que deben ser previstas al adoptar medidas de carácter económico, consistentes en permitir el abastecimiento de alimentos y medicinas por parte de la población del Estado que soporta las contramedidas.

Estados Unidos

En el párrafo 1 del artículo 51 se incluyen cinco obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas. Este artículo no es necesario. En primer lugar, la Carta de las Naciones Unidas ya establece limitaciones fundamentales a la conducta de los Estados. En segundo lugar, al exceptuar a ciertas medidas de la aplicación de contramedidas, en el párrafo 1 del artículo 51 se da a entender que existe una distinción entre los distintos tipos de obligaciones, cuando en el derecho internacional consuetudinario no se refleja dicha distinción. En tercer lugar, los artículos restantes relativos a las contramedidas ya imponen limitaciones a su uso. Sería anómalo impedir a los Estados el uso de contramedidas, de conformidad con los parámetros establecidos en esos artículos, en respuesta al incumplimiento por parte de otro Estado, en particular cuando dicho incumplimiento entrañe consecuencias más graves que las de la contramedida propuesta. Por último, es posible que el párrafo 1 del artículo 51 complique, más que facilite, la solución de controversias. No hay una definición aceptada de los términos empleados en dicho artículo, lo que abre la posibilidad de que se planteen desacuerdos y que existan expectativas diferentes entre los Estados. Por ejemplo, no hay consenso en lo relativo a qué constituyen «derechos humanos fundamentales». De hecho, ningún instrumento jurídico internacional define la expresión «derechos humanos fundamentales», y el concepto subyacente a dicha expresión es mencionado normalmente como «derechos humanos y libertades fundamentales». Igualmente, el contenido de las normas imperativas en esferas distintas del genocidio, la esclavitud y la tortura no está bien definido ni aceptado. Además, el párrafo 1 del artículo 51 limitaría la capacidad de los Estados de inducir pacíficamente, mediante las contramedidas, a remediar las infracciones a obligaciones fundamentales. Los Estados Unidos recomiendan que se suprima ese artículo.

México

Véanse las observaciones al artículo 54 *infra*.

Polonia

No está muy claro si, teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo 2 del artículo 51 y el párrafo 3 del artículo 53, el Estado lesionado podría tomar contramedidas sin antes haber agotado los mecanismos de solución pacífica de controversias. Polonia sugiere que las contramedidas puedan adoptarse después de haberse remitido previamente a los procedimientos en vigor, de conformidad con todas las normas pertinentes del derecho internacional aplicable entre los Estados interesados (y no solamente a las negociaciones mencionadas en el párrafo 2 del artículo 53).

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párrs. 17 a 24 del comentario del artículo 14.

Reino Unido

El proyecto de artículo 51 prohíbe imponer contramedidas que signifiquen el incumplimiento de obligaciones comprendidas en ciertas categorías, de las cuales algunas son genéricas y otras, en particular el párrafo 1, apdo. *e*, son tan concretas que la lista parece taxativa. Sería preferible una simple fórmula genérica en que se describieran los tipos de obligaciones con las que las contramedidas no podrían ser incompatibles. De esa manera se dejaría abierta la posibilidad de dar contenido a esa categoría por conducto de la práctica de los Estados. Sería útil dar en el comentario ejemplos, como los de obligaciones relativas a la amenaza o el uso de la fuerza y a los derechos humanos fundamentales.

Párrafo 1

República de Corea

Del proyecto de artículos se desprende claramente que los Estados no pueden tomar contramedidas de carácter irreversible o en violación de las obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general. Sin embargo, habida cuenta de la creciente importancia del medio ambiente, la República de Corea querría que se incluyera la frase «las obligaciones establecidas para la protección del medio ambiente natural contra daños graves y generalizados a largo plazo» entre el apartado *d* y el apartado *e* del párrafo 1 como una de las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas.

Artículo 52. Proporcionalidad

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el artículo 52, sobre la proporcionalidad, los países nórdicos preferirían que se adoptara un enfoque más negativo respecto de la adopción de contramedidas, que se sustituyeran las palabras «ser proporcionales al» por las palabras «no deben ser desproporcionadas con respecto al» y que se eliminara la última parte de esa disposición.

Eslovaquia

Véanse las observaciones a la segunda parte *bis*, capítulo II, *supra*.

España

1. Por las razones expresadas en las observaciones al artículo 53, la noción de «proporcionalidad» que se recoge en el artículo 52 necesita de concreción en cada supuesto específico por la parte que aplica el derecho, razón por la cual España considera que se podrían añadir otros criterios a los dos contemplados en esta disposición para evaluar el requisito de la proporcionalidad —gravedad del hecho ilícito y los derechos de que se trate—, como lo son, por ejemplo, los efectos de las contramedidas sobre el Estado infractor.

2. Más en particular, es de celebrar que en la regulación de las contramedidas prohibidas se haya eliminado la que estaba referida, en el proyecto de 1996, a las «medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro [...] la independencia política del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito»[1]. En cambio, parece justificada una prohibición de tales medidas cuando estén dirigidas a poner en peligro la integridad territorial del Estado, lo que por otra parte también está incluido en el contenido del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 52. Sin duda sería del todo desproporcionado que se apliquen contramedidas dirigidas a amputar al Estado infractor una parte de su territorio.

[1] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 70, art. 50, apdo. *b*.

Estados Unidos

1. Los Estados Unidos convienen en que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, cuando se recurre a las contramedidas se aplica una cierta norma de proporcionalidad, pero el derecho internacional consuetudinario también incluye un elemento de incentivo en la elaboración de la norma de proporcionalidad. Según las observaciones que los Estados Unidos presentaron en 1997 en relación con la primera lectura del texto, en ciertas circunstancias la proporcionalidad podrá exigir que las contramedidas se relacionen con el acto ilícito inicial del Estado responsable (*Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/488 y Add.1 a 3, observaciones al artículo 40). Igualmente, quizás la proporcionalidad exija que las contramedidas «deb[a]n ser adecuadas para inducir al autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones conforme al derecho internacional» (ibíd., párr. 2). En su tercer informe el Relator Especial encara la cuestión de si sería útil introducir el «concepto de finalidad» o bien la idea de los incentivos en el artículo relativo a la proporcionalidad (*Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 346). El Relator Especial concluye que si bien es necesario que las contramedidas estén «concebidas para inducir al Estado que ha cometido un hecho ilícito a cumplir con sus obligaciones», esta exigencia es un aspecto de necesidad (formulado en la primera lectura del proyecto de artículo 47 y en la segunda lectura del proyecto de artículo 50), y no de proporcionalidad (ibíd.). Los Estados Unidos no están de acuerdo con esa posición. La exigencia de la necesidad se refiere a la decisión inicial de recurrir a las contramedidas, cuando uno se pregunta si las contramedidas son necesarias (*Anuario... 1998* (véase más arriba), nota 7). Por el contrario, el hecho de que la contramedida elegida por el Estado lesionado haya sido concebida «para inducir al autor de un hecho ilícito a cumplir sus obligaciones» es un aspecto de la proporcionalidad (ibíd.). Los Estados Unidos siguen convencidos de que este aspecto de la proporcionalidad debería incluirse en el artículo 52.

2. En su versión revisada, el artículo 52 incorpora la redacción del caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. En ese caso, la CIJ decidió que las contramedidas debían ser «proporcionales» al daño sufrido, habida cuenta de los derechos pertinentes[2]. En su tercer informe, el Relator

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

[2] Ibíd., pág. 56, párr. 85.

Especial observa que, en respuesta a las propuestas de varios gobiernos de que «el requisito de proporcionalidad se formul[e] de manera más estricta», se debía reemplazar el enunciado doblemente negativo de la primera lectura («no será desproporcionado») con la formulación más positiva del fallo *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (las contramedidas deben ser «proporcionales al daño sufrido») (*Anuario... 2000* (véase el párrafo 1 *supra*)).

3. El análisis de la CIJ no indica claramente cuál es el significado del término «proporcional», y ese término tampoco se define en el artículo 52. Un debate útil sobre el término «proporcional» en el contexto de la norma sobre proporcionalidad se puede encontrar en la opinión en disidencia del magistrado Schwebel en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[3], quien, citando al magistrado Ago, observa que «en el caso de una conducta adoptada con fines punitivos [...] resulta evidente que las medidas punitivas y el hecho ilícito deben ser proporcionales entre sí, pero en el caso de una medida adoptada con el objetivo concreto de poner fin y repeler un ataque armado, ello no entraña que la acción deba ser más o menos proporcional al ataque. Su legitimidad no se puede medir sino por su capacidad de lograr el resultado deseado»[4]. Aunque el análisis que el magistrado Schwebel hizo de la proporcionalidad surgió en el contexto de la legítima defensa colectiva, su razonamiento se puede aplicar igualmente a las contramedidas.

4. Preocupa a los Estados Unidos que se pueda interpretar incorrectamente que el término «proporcional» tiene un significado más restringido. Según dicho criterio, quizás la contramedida no sea el equivalente exacto del acto de incumplimiento cometido por el Estado responsable. Los Estados Unidos no creen que dicha interpretación se adecue al derecho y la práctica internacionales. Consideran que la norma de la proporcionalidad permite realizar actos que induzcan al Estado autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones internacionales y que, en consecuencia, la contramedida no debe ser necesariamente el equivalente exacto del acto de incumplimiento. Para evitar toda ambigüedad, los Estados Unidos recomiendan que la expresión «*commensurate with*» que figura en la versión inglesa del artículo 52 se reemplace con la expresión tradicional «*proportional to*».

5. Los Estados Unidos también observan que la expresión «derechos de que se trate», tomada del caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, no se define en dicho caso ni en el artículo 52. Si bien la expresión «derechos de que se trate» en general se refiere a los presuntos derechos violados por las partes en una controversia llevada ante la CIJ, en el citado caso la expresión no se utiliza para hacer referencia a los derechos de Hungría o Eslovaquia, sino que más bien es parte de la definición general de contramedidas que hace la Corte. Los Estados Unidos consideran que la expresión «derechos de que se trate» mantiene la noción de que el derecho internacional 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, si los principios que entraña el incumplimiento antecedente así lo justifican (*Anuario... 1998* (véase el párrafo 1 *supra*), párr. 3); véase también *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[5].

6. En consecuencia, con los cambios propuestos por los Estados Unidos, el texto del artículo 52 sería el siguiente:

«Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta tanto la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate como el grado de respuesta necesario para inducir al Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito a cumplir sus obligaciones.»

[3] Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 259; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 210.

[4] Ibíd., pág. 368.

[5] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, decisión de 9 de diciembre de 1978, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 454.

Japón

1. Si se define que el objeto de las contramedidas es inducir a un Estado responsable a cumplir su obligación en virtud de la segunda parte (art. 50), debería autorizarse que las contramedidas, en la medida necesaria, induzcan a ese cumplimiento. «Las contramedidas que son proporcionales al perjuicio sufrido» (art. 52) no son necesariamente lo bastante fuertes para inducir al cumplimiento. Por ejemplo, un Estado débil no podría tomar contramedidas eficaces contra un Estado fuerte ya que éste probablemente no se vería inducido por las contramedidas de manera proporcional al perjuicio cuando éste no fuera grave para el Estado fuerte.

2. Asimismo, la esencia de la «gravedad» de la ilicitud es otra reminiscencia del «crimen internacional». La «gravedad» no resulta pertinente a efectos de inducir al cumplimiento.

Países Bajos

Los Países Bajos están de acuerdo con dicho artículo que, en su opinión, refleja una de las conclusiones de la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1].

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

República de Corea

La expresión «los derechos de que se trate» no es de fácil comprensión. Si esos derechos significan los del Estado lesionado, los de los demás Estados que puedan verse afectados por el hecho ilícito y los del Estado responsable, ello debería constar con mayor claridad en este artículo. En relación con las contramedidas tomadas únicamente contra el Estado responsable, las palabras «los efectos del hecho internacionalmente ilícito sobre el Estado lesionado» serían preferibles a las palabras «los derechos de que se trate».

Artículo 53 (Condiciones del recurso a las contramedidas)

Austria

1. El artículo 53, relativo a las condiciones del recurso a las contramedidas, se debería redactar de nuevo, en todo caso, puesto que se refiere únicamente al «Estado lesionado», mientras que el deber de cooperar, según el párrafo 3 del artículo 54, se aplica únicamente cuando varios Estados «que no sean Estados lesionados» adoptan contramedidas. En sentido estricto, uno solo de ellos no tiene ningún deber de negociar conforme al artículo 53 o al párrafo 3 del artículo 54.

2. Véanse también las observaciones al artículo 54, párr. 3, *infra*.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Aparentemente, el presente proyecto manifiesta una cierta tendencia a favorecer el recurso a la aplicación de contramedidas. En particular, los países nórdicos desearían que la disposición que figura en el párrafo 5 del artículo 53 sobre el efecto de los procedimientos vinculantes de solución de controversias para la adopción de contramedidas se incluyera en un artículo separado insertado inmediatamente después del artículo 50. Los países nórdicos creen firmemente que no debe haber posibilidad alguna de aplicar contramedidas si existe un régimen vinculante para la solución de controversias. Sólo cabría una excepción si la otra parte obstaculizara el procedimiento y si fuera necesario aplicar contramedidas en forma inmediata para proteger los intereses de esa parte y la controversia no hubiera sido sometida a una institución facultada para adoptar decisiones que pudieran proteger esos intereses. Si se aplica ese razonamiento, el apartado 2 del artículo 51 tal vez resulte redundante.

Eslovaquia

Eslovaquia tiene algunas dudas con respecto a los párrafos 4 y 5 del artículo 53. La prohibición o suspensión de contramedidas propuesta mientras se realizan negociaciones de buena fe pondría demasiada presión sobre el Estado que invoca las contramedidas; no hay que olvidar que un Estado que invoca contramedidas es un «Estado lesionado», es decir, lesionado por el acto ilícito de un Estado contra el que van dirigidas las contramedidas. En vista de la forma en que la CIJ trata las contramedidas en el caso *Projet Gabčíkovo Nagymaros*[1], el apartado *b* del párrafo 5 no se ajusta al derecho consuetudinario en la esfera de las contramedidas.

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

España

1. El proyecto de artículo 53 en el que se regulan las condiciones del recurso a contramedidas, según son correctamente definidas en el artículo 50, trata de alcanzar un cierto equilibrio entre el Estado lesionado en sus derechos y el Estado infractor de la obligación internacional y, por tanto, merece una valoración positiva de conjunto. Es cierto que los derechos del Estado lesionado pueden verse perjudicados mientras cumple la obligación de notificar la adopción de contramedidas contra el Estado infractor y, se ofrece a negociar con ese Estado como se prevé en el párrafo 2 del artículo 53, o en su caso se soluciona la controversia a través de los mecanismos de arreglo previstos en el párrafo 5 del artículo 53. Pero, para que ello no ocurra, el Estado lesionado podrá adoptar las «contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos» (art. 53, párr. 3).

2. No hay duda de que las «contramedidas provisionales y urgentes» constituyen un concepto jurídico indeterminado, pero no lo son menos que otros muchos de los conceptos que se incluyen en el proyecto, problema que solamente un régimen de solución de controversias podría resolver satisfactoriamente.

Estados Unidos

a) *Negociación*

1. El párrafo 2 del artículo 53 exige que el Estado lesionado ofrezca celebrar negociaciones con el Estado infractor antes de adoptar contramedidas, y el párrafo 4 del artículo 53 exige que no podrán tomarse contramedidas mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones. Esos artículos son contrarios al derecho internacional consuetudinario, que permite al Estado lesionado adoptar contramedidas antes de celebrar negociaciones con el Estado responsable y también durante las negociaciones (véase *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[1]). El tribunal arbitral observó que «no considera[ba] que, en el estado actual de las relaciones internacionales, fuera posible establecer una norma que prohibiera el uso de contramedidas mientras se celebraban negociaciones». La razón de la decisión adoptada en el caso es clara: impide al Estado infractor controlar la duración y las repercusiones causadas por su incumplimiento al decidir cuándo y por cuánto tiempo celebrará «negociaciones de buena fe». Los Estados Unidos consideran esencial que la Comisión suprima la cláusula de negociación del artículo 53, párrs. 2 y 4, en su totalidad, a fin de que el proyecto de artículos se adecue al derecho internacional consuetudinario.

b) *Contramedidas provisionales y urgentes*

2. El párrafo 3 del artículo 53 crea una excepción a los párrafos 2 y 4 del artículo 53 para «aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar» los derechos del Estado lesionado. Los Estados Unidos encomian la decisión de la Comisión de reemplazar la redacción del texto aprobado en la primera lectura, que hacía referencia a «medidas transitorias de protección», con la referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 53 a «contramedidas provisionales y urgentes». Sin embargo, esta disposición todavía plantea varios problemas. En primer lugar, no hay nada en el derecho internacional consuetudinario que respalde la limitación de las contramedidas que se pueden adoptar antes

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 72, párrs. 13 a 16 del comentario al artículo 14.

y durante las negociaciones a únicamente las contramedidas que puedan considerarse «provisionales y urgentes». Los Estados Unidos sostienen que debe suprimirse la cláusula de negociación del artículo 53, párrs. 2 y 4, en su totalidad. La inclusión del párrafo 3 del artículo 53 no satisface esas objeciones.

3. En segundo término, aparentemente sería necesario aun suspender las contramedidas «provisionales y urgentes», en virtud de lo establecido en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53, si «la controversia es sometida a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes». Como se examinó precedentemente, los Estados Unidos están plenamente convencidos de que el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53 debería suprimirse pero, como mínimo, en caso de mantenérselo, será necesario exceptuar al párrafo 3 del artículo 53 de la exigencia de suspensión que figura en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53. El propósito del párrafo 3 del artículo 53 es permitir al Estado lesionado mantener sus derechos durante las negociaciones con el Estado responsable. La necesidad del Estado lesionado de mantener esos derechos no desaparece cuando el Estado responsable presenta la controversia ante una corte o tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes. De lo contrario, el Estado infractor podría controlar la duración y las repercusiones del daño que está causando con su incumplimiento.

4. Quizás el hecho de que aparentemente las contramedidas provisionales y urgentes estén sujetas a la necesidad de suspensión establecida en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53 se deba a un error de redacción. En el texto aprobado en primera lectura, las «medidas transitorias de protección» se podían adoptar para preservar los derechos del Estado lesionado, pero dichas «medidas transitorias de protección» no estaban sujetas a la necesidad de suspensión en el texto del párrafo 3 del artículo 48 aprobado en primera lectura. Dicho párrafo sólo exigía la suspensión de las «contramedidas», pero no de las «medidas transitorias de protección» cuando se sometiera a un tribunal la controversia pertinente. Como el término «medidas transitorias de protección» se reemplazó en el texto aprobado de la segunda lectura con «contramedidas provisionales y urgentes», aparentemente dichas contramedidas, al igual que todas las demás contramedidas, ahora están sometidas a la exigencia de suspensión del apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53. Como mínimo, la Comisión deberá explicitar que el párrafo 3 del artículo 53 está exceptuado de lo establecido en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53.

c) *Suspensión de las contramedidas*

5. En virtud de lo establecido en el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53, una vez que la controversia se someta a una corte o a un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes, no podrán tomarse contramedidas y, si ya se han tomado, deberán suspenderse en un plazo razonable. Los Estados Unidos consideran que esta disposición debe ser suprimida, ya que no existe fundamento para adoptar una norma tan absoluta. El tribunal interviniente en el *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* observó que, una vez que la controversia se somete a un tribunal que tiene los «medios para lograr los objetivos que justifican las contramedidas», desaparece el derecho de iniciar las contramedidas, y las contramedidas ya iniciadas «podrán eliminarse» sólo en la medida en que el tribunal establezca «medidas transitorias de protección» equivalentes (véase la nota 1 *supra*). Además, el Tribunal observó que «como el objeto y el alcance de las facultades del tribunal de decidir sobre las medidas transitorias de protección quizá se defina muy restrictivamente, quizás tampoco desaparezca completamente la facultad de las partes de iniciar o mantener las contramedidas». Este criterio refleja adecuadamente la necesidad de velar por que la parte lesionada pueda responder a una lesión continua causada por el incumplimiento de otro Estado. Los Estados Unidos reconocen que la exigencia de suspender las contramedidas no está tan relacionada con la facultad del tribunal de adoptar decisiones vinculantes para las partes, sino con que el tribunal en realidad ordene «medidas transitorias de protección» equivalentes a fin de reemplazar a las contramedidas suspendidas para proteger los derechos del Estado lesionado. Igualmente, el derecho de iniciar las contramedidas no desaparece completamente si la capacidad del tribunal de imponer medidas transitorias de protección es insuficiente para encarar la lesión que el incumplimiento haya causado al Estado. Como dichas determinaciones sólo se pueden realizar en cada caso concreto, los Estados Unidos instan a la Comisión a que suprima el apartado *b* del párrafo 5 del artículo 53.

Japón

Al Japón le preocupan los requisitos de procedimiento cuando se adopten contramedidas con arreglo al artículo 53, según el cual el Estado lesionado «ofrecerá» negociar con el Estado responsable y no podrán tomarse contramedidas mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones. Habida cuenta de que los Estados responsables posiblemente acepten el ofrecimiento de negociar, parece muy difícil en la práctica recurrir a contramedidas. Debido a ello, si un Estado necesita tomar contramedidas, puede fácilmente recurrir a medidas provisionales que eviten contramedidas oficiales, convirtiendo así las medidas oficiales en un procedimiento vacío de contenido. Por una parte, el requisito procesal para la adopción de contramedidas parece demasiado estricto pero, por otra, parece un pretexto. Se debería examinar detenidamente este punto.

Países Bajos

Se ha criticado en distintos lugares que se prohíba al Estado lesionado adoptar o seguir aplicando contramedidas mientras se celebran negociaciones con el Estado responsable, ya que dicha prohibición no refleja la práctica de los Estados. Los Países Bajos no pueden prestar apoyo a esa crítica y consideran que la supresión o enmienda de los párrafos 2 a 6 del artículo 53 constituiría un paso atrás.

Reino Unido

1. El problema principal se refiere al proyecto de artículo 53. Las condiciones enunciadas en los párrafos 1, 2, 4 y 5, apdo. *b* de ese artículo no reflejan el derecho internacional y están formuladas de manera tal que en muchos

casos se harán inalcanzables los objetivos del capítulo II de la segunda parte *bis*. El proyecto de artículo 53 presenta defectos tan fundamentales que hace absolutamente inaceptables las disposiciones relativas a las contramedidas en su texto actual.

2. Por más que sea necesario prever el abuso del derecho a tomar contramedidas, hay que hacerlo de manera que no sea óbice para que se tomen contramedidas cuando se justifiquen. Por ejemplo, evidentemente no es aceptable que haya que aplazar la adopción de contramedidas en caso de genocidio mientras el Estado «lesionado» o «interesado» ofrece negociar (ofrecimiento que sin duda el Estado responsable aceptará con presteza) o mientras los Estados entablan negociaciones a pesar de que siguen las matanzas. Igualmente, la obligación de no tomar contramedidas cuando la controversia haya sido sometida a un tribunal (o cualquier otra forma de solución de controversias) se presta a los abusos más graves y disuadirá de aceptar mecanismos de solución de controversias o de remitirlas a ellos. Los requisitos enunciados en el artículo 53 en el sentido de que el Estado responsable negocie de buena fe o recurra de buena fe a procedimientos de solución de controversias son totalmente insuficientes como salvaguardias. Puede llevar mucho tiempo demostrar la mala fe y no es justo insistir en que se suspenda la imposición de contramedidas durante ese tiempo. La disposición por la cual el Estado lesionado puede tomar contramedidas provisionales y urgentes no supera esta dificultad porque tales contramedidas se limitan a las «necesarias para preservar sus derechos».

3. Por esta razón, es preciso sustituir el proyecto de artículo 53 por una disposición en que se enuncien los principales elementos del principio relativo a la existencia y los límites del derecho a tomar contramedidas con un grado de detalle compatible con el que tiene el proyecto de artículo 26, por ejemplo, con respecto al estado de necesidad.

Párrafo 3

Argentina

El párrafo 2 dispone que «el Estado lesionado notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado». Por otra parte, el párrafo 3 dice que, no obstante ello, «el Estado lesionado podrá tomar aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos». Dado que tales contramedidas provisionales están sujetas a menos requisitos de carácter procesal que el resto de las contramedidas, existe el riesgo de que las mismas se conviertan en un subterfugio para eludir dichos requisitos. Por lo tanto, sería conveniente que la Comisión intentara restringir las circunstancias que habilitan a la adopción de contramedidas provisionales, en particular estableciendo algún tipo de límite temporal, que se encuentra ausente en la actual formulación del artículo.

República de Corea

La República de Corea expresa su preocupación ante la posibilidad de abusos de las contramedidas provisionales y urgentes. No es muy probable que las contramedidas urgentes sean verdaderamente necesarias. Además, las condiciones de tales contramedidas se expresan en términos muy generales en este artículo, de manera que los Estados pueden acogerse a ellas cuando lo estimen necesario, abriendo así la puerta a abusos.

Párrafo 4

Francia

Véanse las observaciones al párrafo 5 *infra*.

Párrafo 5

Francia

4. No podrán tomarse contramedidas, salvo las previstas en el párrafo 3:

a) Mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificad;

b) Cuando la controversia se haya sometido a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

5. No podrán tomarse contramedidas, y si ya se han tomado deberán suspenderse en un plazo razonable, si ***el hecho internacionalmente ilícito ha cesado.***

~~***a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado, y***~~

~~***b) La controversia es sometida a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.***~~

A este respecto se propone incorporar el apartado *b* del párrafo 5 en el párrafo 4. En efecto, no se justifica que la iniciación de un procedimiento de solución jurisdiccional tenga, por sí sola, el efecto de prohibir a las partes que tomen o mantengan cualquier clase de contramedidas. Incluso en tal hipótesis, conviene reservar para un Estado el derecho a tomar o mantener las contramedidas provisionales a que se hace referencia en el párrafo 3.

Países Bajos

A fin de ser sistemáticos, sería aconsejable añadir al párrafo 5 un nuevo apartado en que se indique que las contramedidas no están permitidas o se habrán de suspender «si el Consejo de Seguridad ha adoptado una decisión vinculante en relación con la controversia».

Polonia

1. Polonia no considera que las dos premisas que excluyen la adopción de contramedidas, estipuladas en el párrafo 5 del artículo 53, deban cumplirse conjuntamente; por tanto, la palabra «y» debería sustituirse por las palabras «o si». Dicha disposición lógicamente entrañaría una modificación del párrafo 4 de este artículo.

2. Véase asimismo el artículo 51 *supra*.

Artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados)

Argentina

Cabe señalar que, en materia de contramedidas colectivas, su regulación debe ser aún más estricta que la de las contramedidas bilaterales. La inclusión de tales medidas en el proyecto de artículos, que puede considerarse como desarrollo progresivo, merecería una mayor atención y consideración ulterior.

China

Véanse las observaciones al artículo 49 *supra*.

España

Véanse las observaciones al artículo 42 *supra*.

Francia

«1. Todo Estado que esté habilitado en virtud del párrafo 1 del artículo ***46*** ~~**49**~~ para invocar la responsabilidad de otro Estado podrá tomar contramedidas ~~**a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación, en la medida en que este último Estado esté a su vez habilitado para tomar contramedidas en virtud del presente capítulo,**~~

~~**2. En los casos a que se hace referencia en el artículo 41, cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas,**~~ de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada.

2 ~~**3.**~~ Cuando más de un Estado tome contramedidas, los Estados involucrados cooperarán a fin de que se cumplan las condiciones establecidas por el presente capítulo para la adopción de contramedidas.»

No parece oportuno ni lógico que un Estado que tenga un interés jurídico definido en la forma indicada en el párrafo 1 del artículo 46 a tomar contramedidas se supedite a la petición de un Estado lesionado, quedando entendido que el interés jurídico debe definirse de manera más estricta que en el proyecto de artículo 49 actual.

México

1. Ante sus implicaciones, la imposición de contramedidas sólo podría ser realizada por el Estado que se vea directamente afectado por el hecho internacionalmente ilícito. El proyecto de artículos prevé la posibilidad de que otros Estados distintos del lesionado apliquen contramedidas en dos casos:

a) Cuando esas medidas se tomen a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado; y

b) Cuando se trate de la violación grave de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto.

2. En opinión de México el enfoque plasmado en el artículo 54 no encuentra sustento en el derecho internacional y plantea serias dificultades, pues alienta a los Estados a aplicar, de manera unilateral, contramedidas cuando no han sufrido una afectación concreta y objetiva a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. La multiplicidad de contramedidas que podrían imponerse de conformidad con este artículo tendría efectos disruptivos y daría lugar a una serie de complejas relaciones. México considera que el artículo 49, así como el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 42, son suficientes para determinar los derechos de los Estados que no son Estados lesionados y que el artículo 54 debe ser eliminado. Como consecuencia de esta eliminación las referencias a «Estado que adopte las contramedidas» que figuran en los artículos 50, párr. 2, y 51, párr. 2, deben ser sustituidas por una referencia al «Estado lesionado».

3. La estructura del artículo 51 parecería indicar que la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares no constituye normas imperativas de derecho internacional. En la primera lectura, la Comisión concluyó que aunque pueden adoptarse medidas que afecten los derechos o privilegios diplomáticos o consulares a manera de contramedidas, la inviolabilidad es un derecho absoluto que no admite derogación. ¿Cómo se puede afirmar ahora que no es una norma imperativa?[1] Por esas razones se sugiere que el apartado *e* del artículo 51 se convierta en el *d* y viceversa.

4. El párrafo 5 del artículo 53 establece la obligación de no adoptar o suspender contramedidas cuando haya cesado el acto ilícito y la controversia esté sujeta a medios de solución de naturaleza vinculante. México acepta dicha afirmación pero se pregunta si sería necesario incorporar otros mecanismos de solución de controversias por terceros, aunque no sean de naturaleza vinculante.

5. Una cuestión sumamente delicada es aquella que guarda relación con lo estipulado en el nuevo artículo 54, enunciando las contramedidas que podrían adoptar los Estados que no sean lesionados. Ese Estado no lesionado, definido en los términos del artículo 49, queda facultado para emprender contramedidas «a petición y por cuenta de cualquier Estado lesionado». En esa misma disposición se abre la puerta para la adopción de contramedidas colectivas, en el caso de violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto. En esas circunstancias, cualquier Estado estaría habilitado para aplicar contramedidas, «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» y, en el entendido de que más de un Estado pudiera proceder a la aplicación de esas mismas contramedidas, es decir que éstas adquieren carácter colectivo.

6. Las consecuencias de la existencia de la violación grave, por un Estado, de una obligación debida a la

[1] *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 72, párrs. 13 a 16 del comentario al artículo 14.

comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales parecería ser, en principio, un asunto que se ubica en el ámbito del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La respuesta a una violación grave de esa naturaleza ya está definida en un orden constitucional establecido en la propia Carta. No es legítimo introducir, en un sistema de responsabilidad de los Estados, un mecanismo que reforma el sistema de seguridad colectiva consagrado en la Carta, permitiendo la adopción de contramedidas colectivas, decididas de manera unilateral, sin intervención del órgano central de la comunidad internacional, y dejando al arbitrio de cada Estado establecer cuándo se ha producido una violación grave, cuál es la naturaleza de la contramedida que se aplicará y cómo habrá de terminar la imposición de una contramedida. La latitud que propicia un sistema de este género no es compatible con un sistema institucional creado en 1945, cuyas normas y procedimientos requieren un necesario cumplimiento, por lo que no es admisible implantar indebidas cláusulas de escape, como las que se proponen a través de las contramedidas colectivas.

7. Desde sus orígenes, las contramedidas fueron una noción motivo de controversias, por su íntima vinculación con conceptos que se juzgaban desterrados en el ámbito legal, como la autoayuda. Si bien es cierto que el nuevo texto establece criterios estrictos en la aplicación de las contramedidas, al definir su objeto y límites, las obligaciones que no pueden ser derogadas y la proporcionalidad y condiciones para su ejecución, existen todavía márgenes considerables para el capricho y la arbitrariedad.

8. En aplicación del principio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* parece obvio, dice Gómez Robledo[2], que en el Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas se contempla cierto tipo de acción, ella es igualmente, como la otra acción del Artículo 42, de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad, y sólo por su delegación o autorización, de la competencia de los organismos o arreglos regionales (Artículo 53), una competencia por lo mismo no originaria sino derivada y subordinada. El término «acción» del Capítulo VII de la Carta, acción reservada al Consejo de Seguridad, incluye tanto la acción militar como la paramilitar y las sanciones económicas, diplomáticas y políticas. Es ésta una inferencia legítima del *obiter dictum* de la CIJ en el caso *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*[3].

9. En su conocida interpretación del Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, Kelsen sostiene que a su juicio son igualmente medidas coercitivas las del Artículo 41 y las del Artículo 42. El propósito de estas medidas, dice, es el de *hacer efectivas* las decisiones del Consejo de Seguridad, es decir para imponer su decisión a un Estado recalcitrante[4].

10. Hay que examinar, como lo hace Gómez Robledo, las cosas más de cerca y preguntarse si en el tránsito de lo singular a lo colectivo no podrá producirse algo análogo a lo que enuncia aquel principio de la física, según el cual la variación cuantitativa de la causa produce la variación cualitativa del efecto. Existen buenas razones, apunta este autor, para pensar que una cosa es que un Estado en particular conduzca sus relaciones diplomáticas o comerciales como más le agrade y otra muy distinta el que un grupo de Estados, aun de una misma región, coloquen al Estado víctima de aquellas medidas en una situación de completo ostracismo diplomático o de bloqueo económico sin mitigaciones ni fisuras; una situación, en suma, comparable a la *interdictio aquae et ignis* del derecho romano. Por ello, mucho más coercitivo que el uso de la fuerza armada, que a veces no va más allá de ciertos incidentes fronterizos, puede ser para un Estado, para su economía y aun para la misma subsistencia de su población, un bloqueo financiero y comercial[5].

11. Es evidente que esas medidas, cuando se adoptan en virtud de decisiones colectivas por varios Estados, adquieren el carácter de sanciones. Como afirma Bowett, resulta falto de realismo el pretender que las medidas que no implican el uso de la fuerza armada no pueden nunca constituir coerción; por el contrario, la enumeración de tales medidas en el Artículo 41 es una clara indicación de que el uso colectivo de tales medidas ha de ser mirado como una medida coercitiva[6].

12. La acción coercitiva, según Paolillo, tiende a hacer efectivas las decisiones del Consejo de Seguridad y tiene por lo mismo un carácter obligatorio. En ese sentido, lo que distingue las medidas del Artículo 41 de las del Artículo 42 son los medios que implica su ejecución, pero su naturaleza es la misma. Ambas son coercitivas en el sentido de que se aplican obligatoriamente, aun contra la voluntad del Estado contra el cual se dirigen[7].

13. La CIJ, en su opinión *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, después de reconocer la competencia concurrente del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General en cuanto a las «recomendaciones» que uno y otro órgano pueden hacer para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, afirmó categóricamente, por el contrario, que es únicamente de la competencia del Consejo de Seguridad la acción señalada en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, a saber, acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento a la paz y actos de agresión[8].

14. Además de las dificultades que genera la adopción de las contramedidas en el terreno práctico, haberlas desvinculado de los mecanismos de solución de controversias las convierte en un medio aún más subjetivo y arbitrario de inducir a un Estado infractor a cumplir con sus obligaciones. Para México, las normas en materia de responsabilidad de los Estados deben limitarse a establecer

---

[2] Gómez Robledo, «Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», pág. 496.

[3] Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 165. véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 83.

[4] Kelsen, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, pág. 724.

[5] Gómez Robledo, *loc. cit.*, págs. 498 y 499.

[6] Bowett, «Interrelación de Estados americanos y las Naciones Unidas dentro del marco de la seguridad colectiva», pág. 872.

[7] Paolillo, «Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», págs. 234 y 235.

[8] Véase la nota 3 *supra*.

las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito desde el punto de vista de su reparación y cesación.

15. No deja de sorprender que las contramedidas se equiparan, en un plano de igualdad, con otras circunstancias excluyentes de la ilicitud, y cuyo rango corresponde a otra categoría jurídica, como puede ser el cumplimiento de una norma de *jus cogens*, el ejercicio de la legítima defensa, la fuerza mayor, el peligro extremo, el estado de necesidad o el consentimiento del Estado. Transformar a las contramedidas, a través de una carta de naturalización que convierte en lícito un hecho que es considerado ilícito por no estar acorde con las obligaciones internacionales de un Estado, así sea sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones, significa otorgarle una gran elasticidad a un régimen jurídico que, por su naturaleza, debe mantener un gran rigor. Si a ello se agrega una buena dosis de discrecionalidad en el ejercicio de las contramedidas, pueden romperse los necesarios equilibrios que se requieren para producir una aceptación generalizada del proyecto de artículos.

16. Por otra parte, establecer esa distinción tiene consecuencias sustantivas, al autorizar a todos los Estados distintos del transgresor a adoptar medidas para poner fin a la violación. Si se está en el terreno de una violación grave de deberes esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, es evidente que se estaría legitimando la adopción de contramedidas por Estados distintos del directamente lesionado, sea de manera individual o colectiva.

Países Bajos

1. Los Países Bajos respetan la naturaleza novedosa de las disposiciones de este artículo. El mismo problema se presenta aquí, *mutatis mutandis*, con el que se determinó en la relación entre los artículos 46 y 49: ¿cuál es la situación jurídica si el Estado directamente lesionado renuncia a su reclamación contra el Estado responsable? Los Países Bajos consideran que, si el Estado responsable ha violado obligaciones *erga omnes*, el Estado directamente lesionado no puede frustrar el derecho de terceros Estados y/o de la comunidad internacional en su conjunto de adoptar contramedidas.

2. Los Países Bajos plantean el interrogante de si las tres posibilidades que sugiere el Relator Especial para poder invocar la responsabilidad en caso de violaciones de obligaciones *erga omnes* (véase el artículo 49 *supra*) también se aplican aquí, *mutatis mutandis*, a la adopción de contramedidas contra una violación de esa naturaleza.

Párrafo 1

Austria

Los proyectos de artículos relativos a las contramedidas como medio de conseguir el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes* tropiezan con un problema arduo, ya que representan una justificación concreta para una intervención. El proyecto ha evolucionado considerablemente desde su primera lectura y las violaciones simples de obligaciones *erga omnes* ya no dan derecho a los Estados a adoptar contramedidas a menos que uno de ellos sea un Estado lesionado, por ejemplo, el Estado del que sea nacional la víctima. Por otra parte, los Estados que no sean Estados lesionados sólo podrán adoptar contramedidas a petición del Estado lesionado (véase el párrafo 1 del artículo 54). Normalmente les corresponderá sólo el derecho contemplado en el párrafo 2, apartado *a*, del artículo 49 de exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y garantías de no repetición. Por consiguiente, esos derechos se convierten en una simple exhortación sin consecuencias concretas. Austria duda de que sea ese el resultado que se debe alcanzar.

Japón

El párrafo 1 del artículo 54 autoriza a los «Estados que no sean Estados lesionados» (a los que el presente documento se hace referencia como «Estados interesados») a adoptar contramedidas «a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación, en la medida en que este último Estado esté a su vez habilitado para tomar contramedidas» en el caso de una obligación multilateral establecida para la protección de un interés colectivo y de una obligación respecto de la comunidad internacional en su conjunto. Se trata, en esencia, de autorizar a un «Estado interesado» a subrogar el derecho de un Estado lesionado a adoptar contramedidas. Esto puede tener algún sentido para no dejar sin resolver situaciones ilícitas en el caso de que un Estado lesionado no pueda adoptar por sí solo contramedidas. Sin embargo, este sistema de subrogación de contramedidas carece de base en el derecho internacional. Se trata de una novedad que corresponde a las normas primarias. La introducción de un nuevo sistema de esta clase como norma secundaria puede influir negativamente en el desarrollo de las normas primarias. También puede suponer mayores posibilidades de abuso que de beneficio.

Párrafo 2

Austria

1. En el caso de las «violaciones graves» con arreglo al artículo 41, no sólo podrán adoptar contramedidas los Estados directamente lesionados sino cualquier Estado en interés de los beneficiarios de la obligación violada (art. 54, párr. 2). Esta norma es más bien confusa, porque abarca dos situaciones diferentes: si la «violación grave» reúne también las condiciones establecidas en el artículo 43, apdo. *b*, es decir, si es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados, cualquier Estado se podrá considerar lesionado y, por lo tanto, tendrá derecho a adoptar contramedidas, pero en el proyecto actual no hay ninguna disposición por la que se habilite a ese Estado para hacer reclamaciones en interés de los beneficiarios de la obligación violada. Si se aclara la relación entre la habilitación de los Estados con arreglo al artículo 43 y al artículo 49 (véase el artículo 43), tal vez sea necesario añadir las palabras «en interés de los beneficiarios de la obligación violada» al párrafo 2 del artículo 44 en relación con las posibles reclamaciones de un Estado lesionado.

2. En vista de lo anterior, se debe entender que la mención del artículo 41 que se hace en el párrafo 2 del artículo 54 se refiere únicamente a las violaciones de obligaciones *erga omnes* que no cumplen las condiciones del artículo 43, apdo. *b*, y, por consiguiente, quedan comprendidas en el artículo 49. Pero aun entendiéndose así, plantea problemas el texto actual del proyecto: las «contramedidas» se definen como medidas que deberían inducir a un Estado a cumplir las obligaciones secundarias derivadas de su responsabilidad (véase el párrafo 1 del artículo 50); las contramedidas no son sanciones. Por consiguiente, en el caso de incumplimiento de una obligación *erga omnes*, sólo si un Estado hizo valer el derecho que le corresponde en virtud del párrafo 2, apdo. *b*, del artículo 49 a exigir reparación en «interés de los beneficiarios de la obligación violada», y se impugnó esa petición o simplemente no se atendió, existiría una violación de obligaciones secundarias a la que se podría responder con contramedidas.

3. En el texto actual del párrafo 2 del artículo 54 no hay una conexión clara con el párrafo 2, apdo. *b*, del artículo 49, lo que podría crear la impresión de que un Estado puede adoptar contramedidas sin haber hecho anteriormente una reclamación de conformidad con el párrafo 2, apdo. *b*, del artículo 49. Cabría argüir que tal interpretación queda excluida indirectamente a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 53 pero, en opinión de Austria, se debería hacer más evidente la conexión mediante una referencia expresa.

4. Véanse también las observaciones al artículo 42, párr. 2 *supra*.

Japón

1. El Japón sugiere que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

2. El párrafo 2 del artículo 54 es otra reminiscencia del crimen internacional. En virtud del párrafo 2 del artículo 54, si «cualquier Estado» considera que tomar contramedidas contribuye al «interés» de los beneficiarios, estará habilitado para tomar contramedidas plenas frente al Estado responsable. No importa que el Estado que tome las contramedidas haya sido o no lesionado, que exista o no un Estado lesionado, que se cuente con el consentimiento de un Estado lesionado o incluso que exista la intención por parte de los beneficiarios.

3. El derecho de cualquier Estado a tomar contramedidas tal como se estipula en el párrafo 2 del artículo 54 va mucho más allá del desarrollo progresivo del derecho internacional. Más bien debería calificarse de evolución «innovadora» o «revolucionaria» del derecho internacional.

4. Véanse las observaciones al artículo 41 *supra*.

Polonia

Polonia abriga serias dudas con respecto a la formulación empleada en el párrafo 2 del artículo 54. Según lo dispuesto en el artículo 59, las obligaciones resultantes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas (es decir, principalmente el párrafo 4 del Artículo 2 y el Capítulo VII de la Carta). Esto quiere decir que el Consejo de Seguridad tendrá el monopolio para decidir sobre las posibles contramedidas (sanciones). Sin embargo, la situación no está tan clara cuando el Consejo de Seguridad no esté en condiciones de decidir sobre las medidas a tomar en caso de peligro para la paz o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales, ni tampoco de las situaciones en las que un miembro permanente del Consejo de Seguridad haga uso de su derecho de veto en relación con una medida que el Consejo se proponga adoptar. Finalmente, se pueden imaginar casos de violaciones graves del derecho internacional regidos por el proyecto de artículo 41 que quedarían fuera de la competencia del Consejo de Seguridad. En el párrafo 2 del artículo 54 se da a entender que, en tales casos, cualquier Estado podría tomar individualmente contramedidas para obligar al autor de la violación a cumplir con las presuntas obligaciones derivadas de la responsabilidad de los Estados, y el único deber que tendría sería el consultar la decisión de tomar contramedidas con otros Estados que estuvieran aplicando contramedidas (incluidas las consultas dentro de las organizaciones internacionales). Si bien en el derecho internacional contemporáneo hay cierta tendencia en esa dirección (como es el caso de la reacción de ciertos Estados con respecto a las violaciones de las condiciones establecidas para resolver el conflicto entre el Iraq y Kuwait), esa práctica parece haber encontrado una importante oposición en el seno de la comunidad internacional. De todas formas debería estar sometida a algún tipo de control por parte de la comunidad internacional, pues podría haber diversas opiniones con respecto a la legalidad de la medida que se adoptara en determinadas circunstancias (puede citarse como ejemplo el derecho a la libre determinación, cuya aplicación depende del reconocimiento que la comunidad internacional dé al pueblo que tenga dicho derecho). Finalmente, Polonia entiende que las contramedidas por parte de terceros Estados (indirectamente lesionados) deberían estar principalmente dirigidas a la cesación del hecho ilícito, en lugar de a la obtención de una reparación para el Estado directamente lesionado, lo cual refleja el derecho consuetudinario existente en esta esfera.

Reino Unido

La disposición del proyecto de artículo 54, párr. 2, en virtud de la cual cualquier Estado podría, en caso de infracción grave, tomar contramedidas «en interés de los beneficiarios de la obligación violada», presenta dificultades de fondo. Incluso en los casos en que, sobre la base del fallo en el caso *Barcelona Traction*[1], los Estados en general puedan tener un interés en derecho respecto de la infracción de ciertas obligaciones, no se desprende necesariamente de ello que todos los Estados puedan hacer valer esos intereses de la misma manera que los directamente lesionados. Además, el texto actual permitiría a cualquier Estado tomar contramedidas incluso si el propio Estado lesionado optara por no hacerlo y ello puede constituir

[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.

un importante factor de desestabilización en las relaciones convencionales.

República de Corea

En relación con las contramedidas colectivas previstas en el párrafo 2, hay que seguir tratando de hallar una manera de reducir la arbitrariedad en el proceso de su aplicación, así como para atenuar la influencia de los Estados más poderosos.

Párrafo 3

Austria

1. También plantea problemas el párrafo 3 del artículo 54 en lo que respecta a la cooperación entre varios Estados para adoptar contramedidas. Esas contramedidas deben observar también la norma de la proporcionalidad enunciada en el artículo 52. Si ya es bastante difícil observar esa norma cuando un Estado adopta contramedidas, no está claro cómo se ha de observar cuando varios Estados las adoptan, por no hablar ya de cuando aplican diferentes contramedidas. Una posible solución consistiría en volver a redactar el artículo 53 de modo que se prevea la obligación de todos los Estados de negociar previamente la adopción de contramedidas conjuntas.

2. Véanse también las observaciones al artículo 53 *supra*.

Países Bajos

En la opinión de los Países Bajos, el párrafo 3 del artículo 54 también puede considerarse pertinente a la cooperación con las medidas adoptadas en el marco del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. Ello incluiría las medidas decididas por el Consejo de Seguridad mismo, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y las medidas adoptadas por el Estado que sean autorizadas por el Consejo de Seguridad, también en virtud del Capítulo VII. Se considera que dichas medidas están sujetas a las condiciones establecidas en el capítulo relativo a las contramedidas, en particular el artículo 51. Está ganando terreno la opinión de que las sanciones colectivas del Consejo de Seguridad deberían estar sujetas a restricciones. Al igual que los Estados, el Consejo de Seguridad está obligado por las normas imperativas de derecho internacional y no puede facultar a los Estados a que violen dichas normas. Ese problema no se puede soslayar diciendo que el proyecto de artículo 59 actúa como cláusula de salvaguardia para la aplicabilidad y precedencia que se otorga a la Carta de las Naciones Unidas.

Cuarta Parte

DISPOSICIONES GENERALES

Argentina

1. Véanse las observaciones sobre el artículo 33 *supra*.

2. El proyecto contiene una cuarta parte que incluye, entre otras cosas, algunas «cláusulas de salvaguardia» con respecto a la relación entre los artículos y otros regímenes jurídicos.

3. Es posible verificar sin embargo, la existencia de otras cláusulas de salvaguardia que han quedado en diversas partes del proyecto (por ejemplo, en el artículo 19, los párrafos 1 y 2 del artículo 27, el artículo 33 y el párrafo 2 del artículo 34). Si bien algunas de dichas cláusulas tienen directa relación con la parte en la cual se encuentran, muchas de ellas podrían ser formuladas de manera que fueran aplicables a todo el proyecto, en cuyo caso estarían mejor situadas en la cuarta parte.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos pueden aceptar las cuatro cláusulas de salvaguardia que figuran en la cuarta parte final del proyecto de artículos.

Países Bajos

1. Los Países Bajos concuerdan con las disposiciones generales que figuran en la cuarta parte. Sin embargo, consideran que a las disposiciones existentes se debería añadir un artículo que aclare la naturaleza reflexiva de las normas jurídicas sobre responsabilidad de los Estados. Ello significa que los distintos elementos del proyecto de la Comisión también se aplican a la puesta en marcha de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, si un Estado responsable no cumple las obligaciones dimanadas de las normas secundarias, también puede invocar las «circunstancias que excluyen la ilicitud».

2. También se plantea la cuestión de si en esta parte se debería añadir un artículo similar al párrafo 2 del artículo 34, a fin de velar por que la totalidad del texto se aplique sin perjuicio de los derechos dimanantes de la responsabilidad internacional de un Estado que correspondan a una persona o entidad distinta de un Estado.

3. Véanse las observaciones al artículo 33 *supra*.

*Artículo 56 (*Lex specialis*)*

Argentina

1. Véanse las observaciones al artículo 33 *supra*.

2. La formulación del artículo parece demasiado restrictiva. Tal como está redactado, podría excluirse la posibilidad de la aplicación de los artículos como régimen residual en caso de existencia de un régimen especial. En opinión de la Argentina, el proyecto debe ser de aplicación supletoria en todos los regímenes jurídicos especiales, a menos que éstos expresamente dispongan lo contrario. De no ser así, gran parte del impacto práctico del proyecto se vería frustrado. Por lo tanto, sería conveniente encontrar una redacción más flexible del artículo.

España

La redacción del proyecto de artículo 56, titulado «*Lex specialis*», no parece la más adecuada en cuanto que da a

entender que el proyecto de artículos en su conjunto tiene una naturaleza subsidiaria o subordinada respecto de cualesquiera otras normas de derecho internacional que se ocupen de las condiciones de la existencia de un hecho ilícito o de sus consecuencias jurídicas. Resulta preferible la redacción del artículo 37 del proyecto de 1996, en el que se partía del principio de la aplicación del proyecto «sin perjuicio» de otros regímenes especiales que pudieran precisar con más detalle las condiciones para la existencia y las consecuencias del hecho ilícito. También sería preferible mantener el precepto en la segunda parte o, al menos, hacer la salvedad de que los regímenes específicos no pueden prevalecer sobre las normas imperativas de derecho internacional.

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que la opción de adoptar contramedidas colectivas en caso de violaciones graves de obligaciones *erga omnes* (artículo 50B, propuesto originalmente por el Relator Especial; véanse los párrafos 357 y 369 del *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte)), se expresa adecuadamente en la norma de *lex specialis* del artículo 56. Como ejemplo se pueden mencionar las sanciones multilaterales en el marco de las Naciones Unidas.

Artículo 57 (Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta)

Francia

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

La expresión «en razón del» expresa mejor la causalidad.

Artículo 58 (Responsabilidad individual)

Polonia

Polonia acoge con beneplácito la inclusión del proyecto de artículo 58, que trata sobre la posible responsabilidad penal de las personas, y manifiesta que está dispuesta a aceptar todas las responsabilidades derivadas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Artículo 59 (Relación con la Carta de las Naciones Unidas)

Austria

1. El texto del artículo 59, relativo a la relación del proyecto de artículos con la Carta de las Naciones Unidas, parece más bien ambiguo. No está claro lo que significa que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado se deban entender «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas».

2. Esa formulación se presta a muchas interpretaciones distintas, algunas de las cuales son incluso contradictorias. Si se refiere a la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal obligación figura ya en el párrafo 1, apdo. *a*, del proyecto de artículo 51. ¿Se refiere acaso a la competencia de los órganos de las Naciones Unidas para hacer frente al incumplimiento de una obligación, aun cuando los Estados apliquen las disposiciones del proyecto al margen de los procedimientos de las Naciones Unidas? ¿Tiene por objeto el artículo 59 establecer una prioridad para las Naciones Unidas o trata únicamente de asegurar la posibilidad de medidas paralelas? ¿Afectaría a la aplicación de las disposiciones que figuran en el proyecto el hecho de que el Consejo de Seguridad decidiera que las medidas adoptadas por los Estados con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 54 —y tal vez también con arreglo al párrafo 2, apdo. *c*, del artículo 42— constituían una amenaza para la paz y tomara las medidas pertinentes? Se debe dejar claro además, que tanto las contramedidas adoptadas al margen del sistema de las Naciones Unidas como las adoptadas dentro del sistema deben estar sujetas a la norma de la proporcionalidad.

3. Si no es posible indicar el significado preciso de las palabras «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas», sería aconsejable que se suprimiera esa disposición.

Eslovaquia

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, Eslovaquia considera que el artículo 59 es superfluo y, por lo tanto, propone que se suprima.

España

1. La relación entre el régimen de responsabilidad establecido en el proyecto y la Carta de las Naciones Unidas debería ser formulada con mayor precisión, dado que, si bien el Consejo de Seguridad está facultado para adoptar las «medidas coercitivas» del Capítulo VII, éstas no están supeditadas al régimen general de las contramedidas, dado que no responden necesariamente a la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Si bien el Consejo no es una instancia jurídica de determinación sino una instancia política que interviene ante la existencia de una «amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» (Capítulo VII, Artículo 39, de la Carta), en todo caso, debe actuar con sumisión a las normas de *jus cogens*.

2. Véanse también las observaciones al artículo 42 *supra*.