RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/517 y Add.1

Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. James Crawford, Relator Especial

[Original: inglés]
[2 y 3 de abril de 2001]

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe			2
Obras citadas en el presente informe			3
INTRODUCCIÓN		1–4	3
Capítulo			
I.	CUESTIONES GENERALES RESTANTES	5–26	4
	A. La solución de controversias respecto de la responsabilidad de los Estados	7–20	4
	B. La forma del proyecto de artículos	21–26	6
II.	LA INVOCACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: «DAÑO», «PERJUICIO» Y «ESTADO LESIONADO»	27–42	8
	A. «Perjuicio» y «daño» en el proyecto de artículos	30–34	8
	B. La invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado	35–38	10
	C. Otros Estados con derecho a invocar la responsabilidad: artículo 49	39–42	11
III.	«VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES PARA CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SU CONJUNTO»: SEGUNDA PARTE, CAPÍTULO III	43–53	12
IV.	CONTRAMEDIDAS: SEGUNDA PARTE *BIS*, CAPÍTULO II	54–76	14
	Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas	62	16
	Artículo 51. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas	63–64	16
	Artículo 52. Proporcionalidad	65–66	17
	Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas	67–69	17
	Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados	70–74	18
	Artículo 55. Terminación de las contramedidas	75	19
	Conclusión general de la segunda parte *bis*, capítulo II	76	19
Anexo. Enmiendas concretas al proyecto de artículos teniendo en cuenta las observaciones recibidas			21

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenciones para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales (La Haya, 29 de julio de 1899 y 18 de octubre de 1907)	J. B. Scott (ed.), *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 41.
Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, n.º 449, pág. 56.
Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)	Ibíd., vol. 249, n.º 3511, pág. 215.
Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias (Estrasburgo, 29 de abril de 1957)	Ibíd., vol. 320, n.º 4646, pág. 243.
Tratado Antártico (Washington D.C., 1.º de diciembre de 1959)	Ibíd., vol. 402, n.º 5778, pág. 87.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Ibíd., vol. 500, n.° 7310, pág. 162.
Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington D.C., 18 de marzo de 1965)	Ibíd., vol. 575, n.º 8359, pág. 206.
Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (Moscú, Londres y Washington, 27 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 610, n.º 8843, pág. 205.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.° 18232, pág. 443.
Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.º 17512, pág. 214.
Carta Mundial de la Naturaleza (Nueva York, 28 de octubre de 1982)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 51*, resolución 37/7, anexo.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	*Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.84.V.3), A/CONF.62/122.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1513, n.º 26164, pág. 371.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 261, 31 de octubre de 1997.
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd., vol. 2105, n.º 36605, pág. 457. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 61, 11 de marzo de 2000.
Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 150.
Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vols. 1867 a 1869, n.º 31874, pág. 3.
Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 155. En español, véanse España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 152-1998, 26 de junio de 1998, y n.º 223-1998, 17 de septiembre de 1998.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 51/229, anexo.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	A/CONF.183/9.

Obras citadas en el presente informe

COMBACAU, Jean y Denis ALLAND
«'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations», *Netherlands Yearbook of International Law* (La Haya), vol. XVI, 1985, págs. 81 a 109.

MERRILLS, J. G.
International Dispute Settlement, 3.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 354 págs.

Introducción[1]

1. En el 52.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2000, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente en segunda lectura un texto completo del proyecto de artículos sustantivos[2]. Aún no se han debatido los artículos en sesión plenaria pero se incluyeron, como texto provisional, en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.° período de sesiones[3]. Esto se hizo a fin de brindar una nueva oportunidad para hacer observaciones. El texto del Comité de Redacción fue objeto de un debate sustancial en la Sexta Comisión[4] y de nuevas observaciones escritas presentadas por algunos gobiernos[5], así como por un grupo de estudio de la ADI[6].

2. Las observaciones formuladas hasta ahora por los gobiernos acerca del texto provisional sugieren que, en general, su estructura básica y la mayoría de las disposiciones consideradas en forma individual son aceptables. Esto incluye muchos de los artículos propuestos y aprobados por primera vez en 2000[7]. Por ejemplo, la distinción entre las obligaciones secundarias del Estado responsable (segunda parte) y el derecho de otro Estado a invocar esa responsabilidad (segunda parte *bis*) contó con amplio apoyo. La distinción en principio entre «Estado lesionado» (art. 43) y otros Estados con interés jurídico en la obligación violada (art. 49) contó asimismo con el apoyo general, aunque la formulación de los artículos requiere mayor atención. Lo mismo puede decirse de los artículos omitidos del texto anterior a la lectura[8]: hubo pocas solicitudes de que se reinsertaran en el texto, incluso respecto del artículo [19][9]. En general el debate se ha centrado en algunas pocas cuestiones restantes, especialmente los capítulos que se ocupan de las «violaciones graves» (segunda parte, cap. III) y las contramedidas (segunda parte *bis*, cap. II).

3. Muchas de las observaciones se refieren esencialmente a cuestiones de redacción. El Comité de Redacción las podrá examinar durante su revisión del texto en su conjunto. En el anexo del presente informe figuran diversas sugerencias de redacción, con breves comentarios al respecto. El informe mismo se centrará solamente en las cuestiones de fondo que siguen sin resolver. Éstas parecen ser las siguientes:

a) La definición de «daño» y «perjuicio» y su función en los artículos, conjuntamente con los artículos 43 y 49 que especifican los Estados que están facultados para invocar la responsabilidad;

b) La conservación del capítulo III de la segunda parte y los cambios que se le podrían hacer;

c) Si debe conservarse un capítulo aparte para tratar de las contramedidas, o si basta con ampliar el tratamiento de las contramedidas en el contexto del artículo 23; si debe conservarse el capítulo II de la segunda parte *bis*, y los cambios que se requieren en los tres artículos controvertidos (arts. 51, 53 y 54).

4. Como podrá verse en el anexo algunas de las observaciones no se refieren a los artículos mismos sino a la necesidad de abundar en ellos o de explicarlos en los comentarios. Los comentarios aprobados en primera lectura no son en modo alguno coherentes en cuanto a estilo o contenido. Los de la primera parte son extensos. Suministran justificaciones sustantivas detalladas y citan extensamente antecedentes judiciales y de otro orden de las disposiciones adoptadas. Los comentarios de la segunda parte son más breves y asumen en mayor medida la forma de comentarios en cuanto a su redacción y se dirigen a disposiciones específicas. El Relator Especial ha preparado comentarios que son en cierto modo un compromiso entre ambos estilos: más sustantivos y detallados que los de la segunda parte, con menor carácter de argumento y teoría que los de la anterior primera parte. Corresponderá a la Comisión decidir si se ha logrado un equilibrio apropiado.

---

[1] El Relator Especial desea agradecer nuevamente al Sr. Pierre Bodeau, becario de investigación, Research Centre for International Law; a la Sra. Jacqueline Peel, profesora de derecho, Queensland University of Technology, y al Sr. Christian Tams, Gonville and Caius College, Cambridge, así como al Leverhulme Trust, su generoso apoyo financiero.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo, pág. 69; para la intervención del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Gaja, véase *Anuario... 2000*, vol. I, 2662.ª sesión, pág. 419. En el presente informe se utilizará en las referencias al proyecto de artículos la numeración de los artículos aprobada provisionalmente en 2000. Los artículos de la primera lectura figurarán entre corchetes.

[3] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo, pág. 69.

[4] Véase el 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, secc. A).

[5] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen. En el presente informe se hacen referencias a extractos de las observaciones presentadas por escrito por los gobiernos en la parte correspondiente al artículo pertinente.

[6] El primer informe del Grupo de estudio sobre el derecho de la responsabilidad de los Estados se presentó el 8 de junio de 2000. El Grupo de estudio está formado por Peter Malanczuck (Países Bajos, presidente y convocador), Koorosh Ameli (República Islámica del Irán), David Caron (Estados Unidos), Pierre-Marie Dupuy (Francia), Malgosia Fitzmaurice (Reino Unido), Vera Gowland-Debbas (Suiza), Werner Meng (Alemania), Shinya Murase (Japón), Marina Spinedi (Italia), Guido Soares (Brasil), Zhaojie Li (China) y Tiyanjana Maluwa (Malawi).

[7] Véase la nota 3 *supra*.

[8] Los siguientes artículos aprobados en primera lectura (véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss.) se han omitido del todo o no tienen un equivalente directo en la segunda lectura: artículos [2], [11], [13], [18, párrs. 3 a 5], [19], [20], [21], [26] y [51].

[9] Véase A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 89 a 91.

Capítulo I

Cuestiones generales restantes

5. Es necesario comenzar con dos temas de carácter general. En primer lugar, la cuestión de la solución de controversias, objeto de la tercera parte del proyecto de artículos adoptado en la primera lectura[10] y, en segundo lugar, la cuestión de la forma del proyecto de artículos[11]. En cuanto al primer asunto, la Comisión hasta ahora se ha abstenido de proponer procedimientos de solución de controversias en sus artículos finales[12]. Sin embargo, se ha apartado de esta práctica en la tercera parte, que a su vez ha generado una cantidad sustancial de observaciones de los gobiernos. En cuanto al segundo asunto, la práctica de la Comisión ha consistido en hacer algunas recomendaciones a la Asamblea General acerca de cuestiones de forma, y hay fundadas razones para hacerlo así en el presente caso.

6. Ambas cuestiones están relacionadas entre sí, desde luego. Sólo si se considera el proyecto de artículos como una convención internacional tiene sentido incluir disposiciones relativas a la solución de controversias por terceros. Por otra parte, es conveniente examinar la cuestión de la solución de controversias en el fondo antes de ocuparse de la cuestión de la forma.

A. La solución de controversias respecto de la responsabilidad de los Estados

1. El sistema de la tercera parte aprobado en primera lectura

7. Tal como se aprobó en primera lectura, el proyecto de artículos contenía disposiciones bastante extensas respecto de la solución de controversias.

8. Concretamente en relación con las contramedidas, el párrafo 2 del artículo [48] vinculaba la adopción de contramedidas con procedimientos obligatorios de solución de controversias. Si no había procedimientos de ese tipo en vigor para las partes, eran aplicables los de la tercera parte. El efecto de ese vínculo era que un Estado que recurriera a las contramedidas podía ser obligado por el Estado «objetivo» a justificar su acción ante un tribunal arbitral.

9. Más en general, la tercera parte se ocupaba de la solución de controversias «en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos»[13]. Las partes en una controversia de ese tipo, en primer lugar, tenían que tratar de solucionarla mediante negociación (art. [54]). Otros Estados partes podían brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar en la controversia (art. [55]). Si no se solucionaba la controversia dentro del plazo de tres meses cualquiera de las partes en ella podía someterla a conciliación de conformidad con el procedimiento establecido en el anexo I (art. [56]). La tarea de la Comisión de Conciliación no consistía en fallar sino «en dilucidar las cuestiones controvertidas [...] mediante una investigación o por cualquier otro medio y procurar que las partes en la controversia lleguen a una solución» (art. [57], párr. 1). Lo único que la Comisión de Conciliación podía hacer si las partes no convenían en una solución era presentar un informe definitivo con «su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarlas» (art. [57], párr. 5). El proyecto de artículos disponía además un arbitraje facultativo de conformidad con lo dispuesto en el anexo II, ya sea en lugar de la conciliación o después de ella (art. [58], párr. 1). En el caso del arbitraje con arreglo al artículo [58], se otorgaba competencia a la CIJ para confirmar o dejar de lado el laudo arbitral (art. [60]).

10. La única forma de solución obligatoria de controversias por terceros prevista en la tercera parte, sin embargo, era el arbitraje a pedido de cualquier Estado objeto de contramedidas (art. [58], párr. 2). El Relator Especial analizó esta disposición en su segundo informe[14]. Lo esencial es que lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo [58] habría otorgado un privilegio al Estado que hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito. Por definición, ese Estado, como blanco u objeto de contramedidas, habría cometido un hecho internacionalmente ilícito: la esencia de las contramedidas, es que se adopten en respuesta a un hecho de ese tipo. De esta manera el efecto del párrafo 2 del artículo [58] era otorgar un derecho unilateral a solicitar un arbitraje, no al Estado lesionado sino al Estado responsable. Esa desigualdad entre los dos Estados interesados no podía justificarse en principio, e incluso podía dar al Estado lesionado un incentivo para adoptar contramedidas con el objeto de obligar al Estado responsable a recurrir al arbitraje. La Comisión en general hizo suya esta crítica, aunque muchos miembros siguieron destacando la importancia de la solución pacífica de controversias por terceros como una alternativa de la adopción de contramedidas[15]. El debate realizado en la Comisión en 1999 terminó con dos conclusiones: en primer lugar, que la forma concreta de arbitraje unilateral propuesta en el párrafo 2 del artículo [58] presentaba dificultades graves y, en segundo término, que había que considerar la conveniencia de la solución obligatoria de controversias tanto para el Estado lesionado como para el Estado supuestamente responsable.

11. Tanto antes como después de 1999 el resto de las observaciones de los gobiernos ha ido en contra de la

---

[10] Véase la nota 8 *supra*.

[11] Las razones de que se hayan dejado de lado estas cuestiones hasta ahora figuran en el tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 6.

[12] Por ejemplo, los artículos sobre el derecho de los tratados no contenían disposición alguna respecto de la solución obligatoria de controversias por un tercero en cuanto al artículo 53 (Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)); el artículo 66 (Procedimientos de arreglo judicial, de arbitrraje y de conciliación) se agregó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (véase la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados).

[13] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), art. 54, pág. 70.

[14] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4, párrs. 386 a 389.

[15] Ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 93, párrs. 438 a 449.

vinculación de las contramedidas con la solución obligatoria de controversias[16].

2. ¿Disposición especial relativa a la solución de controversias en el proyecto de artículos?

12. Por cuanto sólo podría incluirse en un tratado una disposición relativa a la solución obligatoria de controversias es necesario presumir, a los efectos del debate, que esa será la forma que asumirá el proyecto de artículos. De hecho, en la tercera parte se presume claramente, con su reiterada referencia a «los Estados Partes en los presentes artículos»[17]. La cuestión es si, sobre la base de ese supuesto, deberían tomarse medidas para la solución obligatoria de controversias, abiertas tanto a los Estados lesionados como al Estado supuestamente responsable.

13. Al exponer el asunto de esta manera el Relator Especial no tiene en cuenta las formas de arbitraje facultativo de solución de controversias ni las no obligatorias. No es necesario que el proyecto de artículos contemple otro mecanismo facultativo de solución judicial de controversias[18]. En cuanto a las formas no obligatorias de solución de controversias, como la conciliación, la mediación y la indagación, no cabe duda de que tienen valor, al menos en contextos especializados. Los Estados ya pueden recurrir a ellas de conformidad con la obligación general de solución de controversias prevista en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y hay disposiciones expresas, por ejemplo, en las dos Convenciones para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales de 1899 y 1907[19]. Pero persiste el hecho de que, fuera del contexto de los incidentes marítimos, se ha recurrido en escasa medida a esos métodos para la solución de controversias relativas a la responsabilidad de los Estados[20]. Además, atento el desarrollo de la solución de controversias general y/u obligatoria por terceros en tratados tan importantes como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y sus acuerdos conexos de aplicación, el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y el Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, ofrecer solamente una forma «sugerida» de solución de controversias en el proyecto de artículos podría incluso parecer un paso regresivo.

14. Al considerar la cuestión de la solución judicial obligatoria de controversias en el proyecto de artículos lo primero que hay que ver es el alcance. En la tercera parte se usa la fórmula normal de una «controversia en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos»[21]. En el contexto en general, especialmente los artículos 2 y 12, esta fórmula tiene la potencialidad de abarcar toda controversia relativa a la responsabilidad de un Estado por una conducta internacionalmente ilícita a instancia de cualquier Estado de los mencionados en los artículos 43 o 49, ya sea que la conducta implique el incumplimiento de un tratado o de cualquier otra obligación internacional. Es decir, el alcance de una disposición de ese tipo no estaría limitado a las controversias relativas a la aplicación concreta de disposiciones determinadas del proyecto de artículos en sí mismas (por ejemplo, las relativas a la atribución o a las circunstancias que excluyen la ilicitud). Se extendería a la aplicación e interpretación de las normas primarias, es decir, las que establecen obligaciones para los Estados cuyo incumplimiento entrañe su responsabilidad. En suma, toda controversia entre Estados en cuanto a la responsabilidad de uno de ellos por el incumplimiento de una obligación internacional, cualquiera que sea su origen, implicaría la aplicación o la interpretación del proyecto de artículos[22].

15. Aunque se adoptara una visión más estrecha del alcance de la oración «interpretación o aplicación» se seguiría abarcando un amplio campo de las controversias relativas a la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, se incluiría lo siguiente: toda cuestión relativa a la atribución de conducta a un Estado (primera parte, cap. II); toda cuestión relativa a la vigencia de una obligación respecto de un Estado (art. 13) o a la existencia de un incumplimiento continuo de una obligación (art. 14); toda cuestión relativa a la existencia de una circunstancia de exclusión de la ilicitud (primera parte, cap. V) o al carácter y la medida de las obligaciones de cesación y reparación de una infracción (segunda parte, caps. I y II). Además, aunque lo esencial

---

[16] Véanse, por ejemplo, las observaciones que figuran en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/488 y Add.1 a 3 (sobre el proyecto de artículos en la forma aprobada en 1996) y las observaciones más recientes reproducidas en los documentos A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 19 a 21, y A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[17] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 70 y 71.

[18] Aparte de la cláusula facultativa del Estatuto de la CIJ y los tratados multilaterales que disponen el recurso general a la solución judicial (por ejemplo, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), y el Convenio europeo para el arreglo pacífico de las controversias), puede hacerse referencia al Reglamento Facultativo para el arbitraje de controversias entre dos Estados del Tribunal Permanente de Arbitraje (La Haya, Oficina Internacional del Tribunal Permanente de Arbitraje, 20 de octubre de 1992). Ningún Estado del mundo carece de acceso a uno o más medios de solución judicial facultativa de controversias.

[19] Véanse los artículos 2 a 8 y 9 a 14 de la Convención de 1899, y la reglamentación más detallada que figura en los artículos 2 a 8 y 9 a 36 de la Convención de 1907.

[20] Véase la experiencia de las comisiones investigadoras en Merrills, *International Dispute Settlement*, cap. 3, págs. 44 a 61.

[21] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), art. 54, pág. 71.

[22] La oración «controversia en relación con la interpretación o la aplicación» de un tratado ha sido objeto de amplia interpretación. Véanse, por ejemplo, los casos *Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, *1924 C.P.J.I. série A n.º 2*, págs. 15, 16, 28 y 29; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua *c*. Estados Unidos de América), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1984*, págs. 427 y 428, párrs. 81 y 83 (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. 188); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, págs. 615 y 616, párrs. 31 y 32 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.° de venta: S.97.V.7), págs. 123); *Plates-formes pétrolières* (República Islámica del Irán *c.* Estados Unidos de América), excepción preliminar, fallo, ibíd., pág. 803 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996*, pág. 129); *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c.* Reino Unido), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 18, párrs. 24 y 25, y *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c.* Estados Unidos de América), excepciones preliminares, fallo, ibíd., pág. 123.

de una controversia sea la interpretación o aplicación de una norma primaria u obligación determinada más bien que de las obligaciones secundarias resultantes abarcadas en el proyecto de artículos, sería fácil plantear una controversia internacional a fin de implicar estas obligaciones secundarias. En cualquiera de las dos opiniones, la solución obligatoria de controversias se extendería a todos o prácticamente todos los asuntos relacionados con la responsabilidad de los Estados. De hecho, dado el vínculo estrecho entre las obligaciones primarias y secundarias de responsabilidad, es natural e inevitable que así sea.

16. Hay una nueva dificultad derivada del entrelazamiento de las obligaciones primarias y secundarias y la interconexión de los diferentes «compartimentos» del derecho internacional. No sólo es difícil aislar un dominio de la aplicación de las obligaciones secundarias de la responsabilidad de los Estados; es difícil aislar un dominio de obligaciones de la responsabilidad de los Estados como tal, para diferenciarlo de otras esferas. Por ejemplo, las cuestiones que se refieren esencialmente al ámbito del territorio planteadas ante la CIJ pueden incluir la afirmación de la responsabilidad del Estado por la ocupación de territorios en disputa o de incursiones en ese territorio[23], o el ejercicio de facultades de aplicación en las zonas marítimas en disputa puede implicar cuestiones relacionadas con la responsabilidad del Estado[24]. La responsabilidad de los Estados es un aspecto de la estructura del derecho internacional general en su conjunto. No sería simplemente muy difícil aislar las cuestiones a las que se refiere concretamente el proyecto de artículos a los efectos de la solución de controversias; aunque se puede hacer, produciría resultados muy artificiales.

17. Como se señaló anteriormente, el proyecto de artículos tal como se aprobó en primera lectura disponía el arbitraje obligatorio sólo respecto de las controversias relativas a las contramedidas, y en ese caso solamente a solicitud del Estado objeto de las contramedidas. En lo que se refiere a las observaciones de los gobiernos, si bien se ha destacado la importancia de la solución pacífica de controversias, pocos gobiernos han tratado de ir más allá. La mayoría de los gobiernos han considerado que no es pragmático incluir en los artículos disposiciones generales relativas a la solución obligatoria de controversias[25].

18. El Relator Especial está de acuerdo con lo anterior. Por las razones que ya se han dado, un sistema optativo de solución de controversias asociado con el proyecto de artículos agregaría poco o nada a lo que ya existe. Un sistema obligatorio residual de solución de controversias por terceros tendría el efecto, en casi todo sentido, de establecer la solución de controversias por terceros para toda la esfera del derecho internacional que de muchas maneras está relacionada con el cumplimiento por un Estado de sus obligaciones internacionales. No hay indicación alguna de que los Estados estén actualmente dispuestos a contraer una obligación tan general. Se han hecho progresos en el contexto de esferas determinadas del derecho internacional y de regiones particulares, y ésta es desde luego la manera de progresar.

19. Además, aunque los Estados estén dispuestos a contraer mayores compromisos de carácter general en relación con la solución de controversias, no hay probabilidad de que lo hagan en el contexto de los artículos relativos a la responsabilidad del Estado, aspectos del cual siguen siendo controvertidos. En el supuesto de que los Estados aprobaran los artículos en forma de convención general no cabe esperar que esa convención contenga disposiciones relativas a la solución general y obligatoria de controversias por arbitraje o fallo judicial. En opinión del Relator Especial, debe suprimirse la tercera parte y los dos anexos. Las cuestiones relativas a la solución de controversias en relación con la responsabilidad de los Estados deben dejarse para que se resuelvan con arreglo a las disposiciones y los procedimientos existentes.

20. Es necesario mencionar una sugerencia más. China conviene en que las disposiciones actuales de la tercera parte sobre la solución de controversias no son compatibles con el principio de la libre elección de uno de los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante,

> 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 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[26].

En consecuencia, China propone que la cuarta parte contenga una disposición general en relación con la solución pacífica de controversias en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados. Una disposición de ese tipo, que podría utilizar como modelo el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, atendería parcialmente la preocupación por que la responsabilidad de los Estados no sirviera de ocasión para la imposición de medidas coercitivas unilaterales por ningún Estado. La Comisión tal vez desee considerar esa idea, incluso aunque, a falta de una convención vinculante que contenga disposiciones relativas a la solución obligatoria, no podrán imponerse nuevas obligaciones significativas en esa esfera.

B. La forma del proyecto de artículos

21. En cuanto a la cuestión de la forma que podría asumir el proyecto de artículos, los gobiernos han expresado una diversidad de opiniones, así como se hizo dentro de la Comisión[27]. A continuación se expone un resumen de las diferentes consideraciones.

---

[23] Como en el caso *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, págs. 317 a 319, párrs. 95 a 102.

[24] Véase, por ejemplo, el caso *Pêcheries*, fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 116; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 29.

[25] Véase el párrafo 11 *supra*.

[26] A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[27] Véanse A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 22 a 24, y A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

1. ¿Una convención sobre la responsabilidad de los Estados?

22. Quienes son partidarios de esta opción observan la influencia estabilizadora que ha tenido la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante la Convención de Viena de 1969) y la fuerte y continua influencia que ha ejercido sobre el derecho internacional consuetudinario, independientemente de si determinados Estados son partes en ella. Según esa opinión, la extensa y detenida labor de la Comisión en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados merece reflejarse en un texto legislativo. La manera tradicional y establecida en que ello se hace es mediante un tratado aprobado ya sea en una conferencia diplomática o en el marco de la Sexta Comisión[28].

2. ¿Aprobación por la Asamblea General en alguna forma?

23. Otros gobiernos y comentaristas dudan de que sea acertado tratar de codificar las normas generales de la responsabilidad de los Estados en forma de tratado. Observan la necesidad de flexibilidad y de un proceso continuo de desarrollo jurídico, así como el carácter más bien provisional y controvertido de algunos aspectos del texto. Dudan de que los Estados encuentren que sea en su interés ratificar un posible tratado en lugar de recurrir a algunos aspectos determinados del documento según sea la ocasión. Observan el efecto desestabilizador, incluso «descodificador»[29], que podría tener una convención que no tuviera éxito. En su opinión es más pragmático, y probablemente más eficaz, confiar en que los tribunales internacionales, la práctica de los Estados y la doctrina adopten y apliquen las normas del texto. Éstas tendrán mayor influencia en el derecho internacional en la forma de una declaración o de otro tipo de expresión aprobada que la que tendrían si se incluyeran en un tratado sin ratificar y posiblemente controvertido. Observan que la CIJ ya ha aplicado disposiciones tomadas del proyecto de artículos en algunas ocasiones[30], aunque éstas sólo habían sido aprobadas provisionalmente por la Comisión. Esa experiencia sugiere que los artículos pueden tener influencia en el largo plazo aunque no asuman la forma de una convención[31].

3. La cuestión del proceso

24. Algunos gobiernos expresaron preocupación acerca de la cuestión del proceso. Que se incorporen los artículos en una convención o en una declaración es menos importante, en su opinión, que la cuestión de si se ha de examinar y considerar el texto en cuanto al fondo, y la forma en que ha de hacerse. Un proceso de comisión preparatoria como se siguió, por ejemplo, con el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, se considera muy prolongado en el tiempo. También es mucho menos conveniente que se haga en forma de declaración de normas secundarias de derecho internacional, extraídas de cualquier esfera concreta de obligaciones jurídicas primarias pero con consecuencias amplias para el derecho internacional en su conjunto. Como observó Austria, una conferencia diplomática con toda probabilidad implicaría la renovación, por no decir la repetición, de una discusión muy complicada, que amenazaría el equilibrio del texto preparado por la Comisión[32]. Lo mismo vale para un proceso de comisión preparatoria, que tendría que preceder a cualquier conferencia diplomática pero que además probablemente estaría implicada en la preparación de la aprobación del texto por la Asamblea General como declaración solemne en forma cuasilegislativa. Según esa opinión un método menos divisionista y más sutil sería que la Asamblea simplemente tomara nota del texto y lo recomendara a los Estados y a los tribunales internacionales, dejando que su contenido se tomara en los procesos normales de la aplicación y el desarrollo del derecho internacional.

4. Conclusión

25. En opinión del Relator Especial los argumentos están bastante equilibrados. Por una parte, la forma tradicional de aprobación de los textos de la Comisión ha implicado una conferencia diplomática y una convención. En muchos casos (incluidos, más recientemente, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) esto ha permitido que los Estados hagan una plena aportación al texto que en definitiva se ha aprobado, y ha dado durabilidad y autoridad al texto que de otra manera no habría tenido. Por otra parte, a diferencia de otros textos que han tenido que incorporarse en una convención para que tuvieran efectos jurídicos, no hay razón alguna en principio para que una declaración sobre la responsabilidad de los Estados o algún instrumento semejante no pudiera pasar a ser parte del acervo jurídico. El derecho de la responsabilidad de los Estados opera en el plano internacional y no requiere que lo ponga en práctica la legislación nacional. Los Estados, los tribunales y los académicos se referirán al texto, cualquiera que sea su condición, porque será un texto de autoridad en la esfera que abarca. El proyecto de artículos ya ha sido citado con frecuencia y ha tenido un decidido efecto formativo incluso en calidad de proyecto. Cabe esperar que continúe este proceso de apoyo y aplicación de disposiciones por separado, que se vería realzado con la aprobación del texto por la Asamblea General.

26. En definitiva, se trata de una cuestión de política de la Comisión en su conjunto. La recomendación que la Comisión hará en definitiva a la Asamblea General dependerá de diversos factores. Entre ellos se incluyen: la opinión que en definitiva se adopte acerca de la solución

---

[28] Expresaron esta opinión general, por ejemplo, Eslovaquia, España y los países nórdicos (ibíd.).

[29] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párr. 165.

[30] Véanse, por ejemplo, los casos *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, págs. 38 a 41, párrs. 47 y 50 a 53; pág. 46, párr. 58, y págs. 54 a 56, párrs. 79 y 83, y *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1999*, págs. 87 y 88, párr. 62.

[31] Esta opinión general fue expresada, por ejemplo, por Austria, China, Estados Unidos, Japón, Países Bajos y Reino Unido (A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Los Países Bajos afirman que el resultado no debe expresarse en una forma más débil que una declaración de la Asamblea General (ibíd.).

[32] Ibíd.

de controversias; la apreciación general del equilibrio del texto (equilibrio que es discutible que se haya logrado), y la evaluación del carácter y el resultado probables de cualquier proceso de comisión preparatoria, ya sea que desemboque en una declaración o en una conferencia diplomática. Por su parte el Relator Especial se inclina por la opinión de que una resolución de la Asamblea General en que tome nota del texto y lo recomiende a los gobiernos podría ser la forma más sencilla y práctica, en particular si permite que la Asamblea evite un debate extenso y probablemente áspero de algunos artículos. El Relator Especial sugiere que la Comisión se ocupe nuevamente de la cuestión más avanzado el período de sesiones, atendido el equilibrio que se logre en definitiva en el texto y, en particular, la decisión a que se llegue en cuanto a la suerte de la actual tercera parte.

Capítulo II

La invocación de la responsabilidad: «daño», «perjuicio» y «Estado lesionado»

27. En cuanto a cuestiones de fondo, la primera cuestión general se refiere al grupo de artículos que define lo que constituye «daño» y «perjuicio» a los efectos de la responsabilidad de los Estados (arts. 31 y 37), así como las disposiciones conexas (arts. 43 y 49) que se ocupan de la invocación de la responsabilidad por un «Estado lesionado» y «otros» Estados. Estos artículos se introdujeron en el período de sesiones más reciente de la Comisión en sustitución del artículo [40] y en aclaración de los artículos 42 y 44[33].

28. Los gobiernos han acogido con beneplácito la distinción entre Estados «lesionados» y «otros» Estados en los artículos 43 y 49, planteando a la vez algunas cuestiones en cuanto a la formulación de esos artículos, así como acerca de la definición de «daño». En cuanto a ésta, parece haber una aceptación general de la propuesta de que el daño no es un constituyente necesario de toda infracción del derecho internacional, y que, por lo tanto, en los artículos 1 y 2 no se debe incluir ninguna referencia concreta al «daño». Corresponderá a la norma primaria en cuestión determinar cuál es el umbral de una violación: en algunos casos puede ser la ocurrencia de un daño efectivo, en otros la amenaza de un daño de ese tipo y, todavía en otros, el mero incumplimiento de una promesa, independientemente de las consecuencias del incumplimiento en ese momento. Asimismo, corresponderá a las normas primarias y su interpretación especificar la diversidad de intereses protegidos por una obligación internacional, cuyo incumplimiento dará lugar a una obligación secundaria correspondiente de reparación. En el caso de algunas obligaciones, las que tienen alcance limitado o están encaminadas a proteger un interés concreto, es probable que no toda consecuencia de una infracción sea susceptible de compensación. En otros casos la posición puede ser diferente. Esas cuestiones se refieren por sobre todo a la interpretación y la aplicación de la norma primaria de que se trate. No están definidas *a priori* por las normas secundarias de responsabilidad de los Estados[34]. Todo lo que puede exigirse es que las normas secundarias se formulen de manera de permitir todas las diversas posibilidades.

29. En este caso es que se han determinado las dificultades, al menos en el nivel de redacción y comentario. Hay tres puntos distintos aunque conexos: el uso de expresiones como «perjuicio» y «daño» en las partes segunda y segunda *bis*, la invocación de responsabilidad por un Estado lesionado, tal como se define en el artículo 43, y el alcance del artículo 49, especialmente en el contexto de las obligaciones encaminadas a proteger un interés colectivo.

A. «Perjuicio» y «daño» en el proyecto de artículos

30. Las expresiones «perjuicio», «lesión», «daño», «pérdida», etc., no se definen de manera coherente en el derecho internacional y no hay equivalencias convenidas o exactas entre ellas en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Un examen de una esfera determinada revelará diversas expresiones y definiciones especiales en el contexto. Por ejemplo, en la esfera de la protección ambiental, la expresión más común que se utiliza es «daño». A veces se usa sin condiciones[35], a veces se condiciona con calificativos como «sensible»[36] o incluso «irreversibles»[37]. En ocasiones se utilizan los términos sin perjuicio de las cuestiones relativas a la responsabilidad, pero de manera que indica que la ocurrencia del daño no basta o incluso no es una base necesaria de la responsabilidad[38]. En ocasiones la expresión general «daño» se

[33] Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4, párrs. 66 a 118.

[34] Véase Combacau y Alland, «'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations», pág. 108. Véase también el primer informe del Relator Especial, *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, párrs. 108 a 117.

[35] Como el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) (*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972*) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I), reiterado como principio 2 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (*Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corrección), vol. I: *Resoluciones adoptadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I), y utilizado en muchos otros instrumentos.

[36] Como en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, art. 7: «daño sensible». Véase la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, art. 1, apdo. *d* («Por 'efectos transfronterizos' se entenderán los efectos graves»); el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, art. 2, párr. 1 («impacto transfronterizo perjudicial importante […] sobre el medio ambiente»); el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, art. 35, párr. 3 («daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural»), y también el artículo 55, párr. 1.

[37] Carta Mundial de la Naturaleza, párr. 11, apdo. *a*.

[38] Por ejemplo, el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, art. 1, párr. 2 («Por 'efectos adversos', se entiende

condiciona con la exclusión de determinadas categorías de daños susceptibles de ser recuperados[39]. En su breve examen en la opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ evitó toda expresión de condicionamiento, empleando en su lugar el vago verbo «respetar»[40]. En la esfera del derecho mercantil internacional se utilizan diferentes normas, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que dispone lo siguiente:

> En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación[41].

Esto refleja una jurisprudencia de larga data en el sistema del GATT/OMC. De hecho, parece que no hay ningún caso hasta ahora en que se haya dejado sin efecto la presunción. Como se dijo en el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos – Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*:

> Por tanto, la demostración de que una medida incompatible con [una disposición de un acuerdo abarcado] ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría [...] demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun en el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima[42].

31. En la situación actual del derecho internacional sería erróneo presumir que existe una definición concreta de «daño» o «perjuicio» aplicable en general. Las muchas declaraciones y acuerdos que establecen normas primarias de responsabilidad no parecen derogar ninguna norma general acerca de los daños o perjuicios. No incorporan muchas disposiciones especiales en vigor por la vía del principio de la *lex specialis* (art. 56)[43]. Cada una está ajustada para satisfacer las necesidades particulares del contexto y el equilibrio de un arreglo negociado determinado. También en este caso lo más que pueden hacer los artículos es usar términos generales de una manera amplia y flexible que mantenga la coherencia interna.

32. En cuanto a los artículos pertinentes, lo primero que cabe señalar es que establecen dos categorías de consecuencias secundarias de un incumplimiento: la cesación y la no repetición (art. 30) y la reparación (art. 31). La cesación se requiere respecto de toda infracción continua de una obligación subsistente, y no surge una cuestión separada respecto del daño. En virtud del apartado *b* del artículo 30 las seguridades y garantías de no repetición constituyen remedios excepcionales que se pueden solicitar en ciertos casos si hay razones para temer una nueva violación de la obligación. Ningún remedio está limitado, ni debería estarlo, a los «Estados lesionados» tal como se definen en el artículo 43[44]. Aunque se han planteado ciertas cuestiones en cuanto al contenido y formulación del apartado *b* del artículo 30[45], esta elaboración de las consecuencias secundarias parece aceptable, y de hecho ha sido en general apoyada en las observaciones de los gobiernos.

33. El artículo 31 contiene la obligación general de reparación, respecto de cuya forma se abunda en el capítulo II. El párrafo 1 del artículo 31 dispone que la obligación consiste en «reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito». Esto parece incontrovertible[46]. El párrafo 2 del artículo 31 dispone que «[e]l perjuicio comprende todo daño, material o moral, que resulte como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado». El Comité de Redacción introdujo esta versión en 2000 en un intento de aclarar en cierta medida el concepto de «perjuicio». Atento las observaciones recibidas, parecen presentarse problemas de tres maneras:

a) En primer lugar, con certeza es un error decir que «el perjuicio», es decir, el mal jurídico causado a otro como consecuencia del incumplimiento de una obligación, «comprende el daño». En algunos casos el daño puede ser la parte esencial del perjuicio y en otros no; todavía en otros casos puede haber pérdida sin un mal jurídico (*damnun sine injuria*). Sería más exacto decir que el perjuicio «comprende todo daño»;

b) En segundo lugar, en diferentes tradiciones jurídicas el concepto de «daño moral» se concibe de manera diferente. En algunos sistemas abarca la pérdida emocional u otra pérdida no material que sufren los individuos; en otros el «daño moral» puede extenderse a diversas formas de perjuicio jurídico, por ejemplo la reputación, o la afrenta asociada con el mero hecho de una infracción. Hay dificultades en el uso de expresiones derivadas del derecho interno que puede sostenerse que no se han desarrollado en forma autónoma en el derecho internacional[47]. Por otra parte, la expresión «daño moral» se usa

---

los cambios en el medio físico […] que tienen efectos deletéreos significativos para la salud humana […] o los ecosistemas»).

[39] Por ejemplo, el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, art. 7, apdo. *c*, que limita la indemnización en ciertos casos al gasto de restablecimiento.

[40] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 242, párr. 29; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996*, pág. 111.

[41] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1869, n.º 31874, anexo 2, pág. 403.

[42] *Instrumentos básicos y documentos diversos, Trigésimo cuarto Suplemento: Protocolos, Decisiones e Informes 1986-1987 y Cuadragésimo tercer período de sesiones*, GATT, Ginebra, junio de 1988, pág. 183, párr. 5.1.9, aprobado y aplicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de plátanos*, OMC, Informe del Órgano de Apelación, 9 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, pág. 117, párr. 252.

[43] Véase la nota 3 *supra*.

[44] Véase el artículo 49, párr. 2, apdo. *a* (nota 3 *supra*).

[45] Véanse los comentarios y observaciones al respecto en el anexo del presente informe.

[46] En teoría podría haber una infracción respecto de la cual ninguna persona sufriera un daño o pérdida efectivo, y desde luego puede haber infracciones con respecto a las cuales no haya ningún Estado lesionado en el sentido del artículo 43. Pero es probable que esos casos sean excepcionales, y si se redactara el párrafo 1 de manera que dijera «todo perjuicio» en lugar de «el perjuicio» podría plantear más dificultades que las que resolvería.

[47] El Relator Especial Sr. Arangio-Ruiz estimaba que el «daño moral» infligido al Estado era un concepto jurídicamente distinto del daño moral causado a los individuos en el marco de los derechos

(Continuación en la página siguiente.)

en la jurisprudencia y, en tanto no se haga que los tipos de pérdida no material que pueden ser susceptibles de indemnización pasen por fuerza a formar parte de una teoría única del daño moral, parece apropiado hacer referencia a ellos en el párrafo 2;

c) En tercer lugar, la oración «que resulte como consecuencia del» en el párrafo 2 parece contrastar aparentemente con «causado por» en el párrafo 1. La Comisión ha opinado que no se debe incluir en el texto una prueba verbal única de causalidad del daño, ya sea con el uso de la expresión «directo» o «previsible» o haciendo referencia a la teoría de una «relación ininterrumpida de causalidad»[48]. Al igual que en el derecho interno, parece probable que diferentes pruebas de causalidad puedan ser apropiadas para diferentes obligaciones o en diferentes contextos en relación con los intereses que la norma primaria aspira a proteger. De ahí que se haya decidido usar solamente la expresión «causado», y abarcar la cuestión en el comentario[49]. Es confuso que en el mismo artículo se use otra expresión que pudiera implicar que las pérdidas consiguientes están invariablemente comprendidas en la reparación.

En definitiva el Relator Especial considera que puede ser beneficioso mantener el párrafo 2 del artículo 31, pero que su texto habría de ser: «el perjuicio comprende todo daño, ya sea material o moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito»[50].

34. Se ofrece mayor aclaración del concepto de daño en el párrafo 2 del artículo 37, que se ocupa de la indemnización. Dispone que ésta «cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante, en la medida en que éste se hubiere comprobado». El trato del lucro cesante en este párrafo ha sido bien acogido en general, pero algunos han preguntado si la expresión «evaluación financiera» constituye una mejora con respecto a «evaluación económica». En opinión del Relator Especial la diferencia es marginal. El propósito es abarcar todo caso en que el daño sea susceptible de evaluación en términos financieros, aunque implique una estimación, aproximación, el uso de equivalentes, etc. Desde luego la intención no es limitar la indemnización a las pérdidas (por ejemplo, las pérdidas de bienes), cuyo valor puede calcularse precisamente en términos monetarios. Basta con explicar esto en el comentario.

B. La invocación de la responsabilidad por un «Estado lesionado»

35. Pese al apoyo general de la distinción entre los Estados lesionados y los otros Estados, se han planteado algunas cuestiones respecto del artículo 43. La primera se refiere al concepto mismo de invocación de la responsabilidad, que no se define concretamente en los artículos 43 o 44. Es necesario hacer una distinción aquí entre la presentación de una reclamación, que puede ser un procedimiento relativamente formal, y normalmente lo es, y «las gestiones diplomáticas informales» derivadas de la preocupación ante cierta situación o controversia[51]. No es necesario que un Estado sea «lesionado» en sentido alguno para que plantee su preocupación respecto de alguna situación, incluida una violación del derecho internacional. Toda limitación jurídica para que lo hiciera derivaría del principio de la jurisdicción interna del Estado al que se dirigiera, y no del concepto de «daño» o «perjuicio». Las gestiones de este tipo no equivalen a la invocación de la responsabilidad, y no se requiere un interés jurídico determinado. Es efectivo que se puede invocar la responsabilidad de un Estado (y habitualmente se hace) por la vía diplomática o de otra manera, mediante contacto directo entre los Estados, sin que se someta el asunto a un procedimiento ante un tercero. Es probable que no haya un tercero que tenga competencia para conocer en la controversia. No obstante, un Estado invoca la responsabilidad cuando interpone una reclamación contra otro Estado basándose en algunas de las consecuencias de una violación del derecho internacional por ese Estado comprendidas en la segunda parte. La función de los artículos 43 y 49 es definir una materia general (es decir, aparte del artículo 56) cuando puede hacerse. En razón de la demanda insatisfecha del Estado reclamante, surge una controversia jurídica de la cual podría tener competencia para conocer un tribunal, si los Estados interesados lo hubieran consentido. De manera consecuente con el criterio general del texto, no parece necesario definir formalmente la invocación. El Comité de Redacción tal vez desee considerar otras formulaciones posibles de los artículos 43 o 44[52], o puede reforzarse el punto en el comentario.

36. Volviendo ahora a la definición de «Estado lesionado», algunos gobiernos han sugerido que la oración «la comunidad internacional en su conjunto» que se utiliza en el artículo 43 y otras partes debiera decir «la comunidad internacional de Estados en su conjunto»[53]. Indican en particular la definición de normas imperativas en

(Continuación de la nota 47.)

humanos o la protección diplomática: véase su segundo informe sobre responsabilidad de los Estados en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.425 y Add.1, párrs. 7 a 17. Es posible que esto sea correcto, pero difícilmente reduce la confusión terminológica.

[48] Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 27 a 29 y 31 a 37.

[49] La expresión «causado» se usa también en los artículos 27, 35, 37 y 38.

[50] Se puede sostener que esto no se refiere al caso en que una obligación determinada abarque solamente algunas consecuencias determinadas, de manera que otras no son susceptibles de indemnización. El Comité de Redacción tal vez desee considerar si la oración «todo daño [...] imputable al hecho internacionalmente ilícito» podría abarcar la cuestión.

[51] La frase está tomada del párrafo 2 del artículo 27 del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párr. 105.

[52] Por ejemplo, el artículo 43 podría crear en primer lugar un derecho de parte de un Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con los artículos, y a continuación definir la expresión «Estado lesionado» en un segundo párrafo. A continuación, el artículo 44 podría tratar el modo de invocación. Esta sugerencia fue hecha por el Reino Unido (véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen).

[53] Han hecho esa sugerencia, por ejemplo, Francia, México y Reino Unido, no solamente en relación con el artículo 43, sino además con los artículos 26, 34 y 41 (véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Véase en el anexo del presente informe, la nota del artículo 26.

el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante Convención de Viena de 1986). El Relator Especial no concuerda con que sea necesario algún cambio en lo que ha pasado a ser reconocido como una frase bien aceptada. Los Estados siguen siendo fundamentales en el proceso de legislación y aplicación internacionales del derecho, y es axiomático que todo Estado es en tanto tal miembro de la comunidad internacional. Pero la comunidad internacional incluye entidades distintas de los Estados: por ejemplo, la UE, el CICR, o las propias Naciones Unidas. La CIJ utiliza la oración «comunidad internacional en su conjunto» en el caso *Barcelona Traction*[54], y se ha utilizado en tratados multilaterales posteriores, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 5, párr. 1)[55].

37. El uso de la expresión, sin embargo, no tiene por objeto implicar que la comunidad internacional es una persona jurídica. Claramente no es así[56]. Pero si bien órganos o instituciones determinadas (por ejemplo, los principales órganos de las Naciones Unidas) pueden representar los intereses de la comunidad, en general o para efectos determinados, su omisión en un caso determinado no implica que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad de un Estado que viole una obligación para con la comunidad en su conjunto. Esta es la razón de que se haya incluido el concepto en el artículo 49. Todo lo que es necesario decir a los efectos del artículo 43 es que, incluso en los casos en que hay una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto, puede resultar afectado un Estado determinado por su violación. De ahí la necesidad de incluir esas obligaciones también en el artículo 43.

38. La otra cuestión se refiere al artículo 43, apdo. *b*, inc. ii), que se ocupa de las llamadas obligaciones «integrales»[57]. Aunque la expresión se usa a veces para abarcar obligaciones en el interés general (por ejemplo, las obligaciones relacionadas con los derechos humanos), el Relator Especial entiende que se refiere a las obligaciones que operan de manera absoluta, es decir, todo o nada. En virtud del artículo 60, párr. 2, apdo. *c*, de la Convención de Viena de 1969, la violación de una obligación integral da derecho a todas las demás partes a suspender el cumplimiento del tratado no sólo respecto del Estado que se halla en violación sino respecto de todos los demás Estados. En otras palabras, el incumplimiento de una obligación de ese tipo amenaza la estructura del tratado en su conjunto. Afortunadamente esto no es efectivo en el caso de los tratados de derechos humanos. Más bien lo contrario, por cuanto un Estado no puede violar los derechos humanos en razón de la violación de otro Estado. Tratados como los de no proliferación y desarme u otros que requieren una circunspección colectiva total para que funcionen (como ocurre en el caso de las obligaciones centrales de los Estados partes en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes o en el Tratado Antártico), son integrales en ese sentido. Es posible que la categoría sea estrecha, pero es importante. Además tiene tanta pertinencia respecto de la responsabilidad de los Estados como respecto de la suspensión de los tratados. Las demás partes en una obligación integral que ha sido incumplida pueden no tener interés en su suspensión y deben estar en condiciones de insistir, respecto del Estado responsable, en la cesación y restitución. Por esos motivos, el Relator Especial considera que debe conservarse el artículo 43, apdo. *b*, inc. ii). El Comité de Redacción, no obstante, tal vez desee considerar útilmente su redacción, de conformidad con las varias sugerencias que se han formulado[58].

C. Otros Estados con derecho a invocar la responsabilidad: artículo 49

39. Aunque el Japón sugiere que el artículo 49 no cumple una «función fundamental»[59] en la responsabilidad de los Estados, la mayoría de los demás gobiernos han aceptado el principio que procura incorporar y, desde luego, fue aceptado expresamente por la CIJ en 1970. Pero se han planteado algunas cuestiones en cuanto a la formulación y la pretendida función del artículo.

40. La primera se refiere al concepto de «la protección de un interés colectivo» (art. 49, párr. 1, apdo. *a*). Después de todo, ¿cuáles obligaciones internacionales (aparte de las que son exclusivamente bilaterales) no son en cierto sentido «establecida[s] para la protección de un interés colectivo»? Incluso los tratados que más se aproximan al «conjunto» clásico de obligaciones bilaterales se han establecido en un nivel más profundo para la protección de un interés colectivo. Por ejemplo, habitualmente se considera que las relaciones diplomáticas entre dos Estados con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas tienen carácter bilateral, y difícilmente se consideraría que las violaciones «ordinarias» de esa Convención respecto de un Estado plantearan cuestiones para los demás Estados que fueran partes en ella. Pero en cierto nivel de gravedad una violación de la Convención bien podría plantear cuestiones acerca de la institución de las relaciones diplomáticas que serían objeto de legítimo

---

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

[55] El texto del párrafo 1 del artículo 5 deriva en definitiva del preámbulo del proyecto de la Comisión de estatuto para un tribunal penal internacional, *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 28, pero se ha reforzado sustancialmente en la transición a un artículo sustantivo.

[56] Véase la opinión en disidencia del magistrado Fitzmaurice en el caso *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 241, párr. 33; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 107. Por razones semejantes sería mejor referirse en el artículo 43, apdo. *b*, no a un «grupo» sino a un «número» de Estados; lo mismo ocurre en el artículo 49.

[57] Véase el desarrollo del concepto de obligaciones integrales en el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párr. 91.

[58] Entre ellas se incluyen la adición de la palabra «necesariamente» y el cambio de «o» por «y» en la última oración. De esta manera la redacción del inciso ii) del párrafo *b* sería: «es de tal naturaleza que afecta necesariamente el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados».

[59] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

interés de terceros Estados[60]. Tal vez deba condicionarse más el artículo 49, párr. 1, apdo. *a*, de manera de limitarlo a los incumplimientos que en sí mismos tienen tal gravedad que menoscaban el interés colectivo de los Estados partes en la obligación[61].

41. De hecho se ha sugerido que se aplique una restricción semejante al artículo 49, párr. 1, apdo. *b*. Francia sugiere que el párrafo se limite a las violaciones graves comprendidas en la segunda parte, capítulo II[62]. Esa sugerencia tiene mayor vigor respecto de las reclamaciones de reparación previstas en el artículo 49, párr. 2, apdo. *b*, que respecto de las reclamaciones de cesación. No parece desproporcionado permitir que todos los Estados insistan en la cesación del incumplimiento de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto. Esto parecería ser una consecuencia directa de la decisión de la CIJ en el caso *Barcelona Traction*[63]. Que un Estado reclamante pueda procurar reparación en los intereses de otro Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada es, tal vez, menos claro. En particular, esto es algo que el Estado lesionado, si lo hubiere, podría razonablemente esperar hacer por sí mismo.

42. Hay asuntos que la Comisión tal vez desee reconsiderar, y el Comité de Redacción desde luego debería examinar si podría redactarse de manera más precisa el párrafo 1, apdo. *a*, del artículo 49. Por otra parte, el Relator Especial considera que el artículo 49 en general logra cierto equilibrio, *de lege ferenda*, entre el interés colectivo en el cumplimiento de los valores básicos de la comunidad y el interés de la contraparte de no estimular la proliferación de controversias. En su opinión no se justificaba una reconsideración fundamental del artículo 49.

[60] Véase *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 43, párr. 92; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 145.

[61] Una sugerencia de ese tipo todavía permitiría incluir el caso paradigmático que se pretende abarcar en el apartado *a*, a saber, el interés de Etiopía y Liberia en el cumplimiento por Sudáfrica de sus obligaciones de mandatario del África sudoccidental (*Sud-Ouest africain*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 96). Véase asimismo el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 85 y 92.

[62] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[63] Véase la nota 54 *supra*.

Capítulo III

«Violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto»: segunda parte, capítulo III

43. Por el contrario, las cuestiones que plantea el capítulo III de la segunda parte siguen dividiendo a los participantes, igual que en el antiguo contexto del artículo [19]. Algunos Gobiernos (Estados Unidos, Francia, Japón y Reino Unido)[64] siguen argumentando decididamente en favor de la supresión de todo el capítulo III, que un gobierno llegó hasta a describirse como hechizado por el fantasma de los «crímenes internacionales». En su opinión, la gravedad del incumplimiento de una obligación no es una cuestión de categoría sino de grado, y se pueden tomar en cuenta los grados de gravedad de otras maneras. Además el carácter vago y no incluyente de los artículos 41 y 42 arroja graves dudas sobre su utilidad. Como mínimo, en opinión de esos Estados, no puede considerarse que reflejen el derecho internacional general; se trata de un defecto serio en un texto que sólo puede asumir la forma de un instrumento sin carácter obligatorio. Esos gobiernos sugieren como alternativa una cláusula general de salvaguardia que preserve el desarrollo de formas más estrictas de responsabilidad para violaciones graves del derecho internacional[65].

44. Por otro lado, el capítulo III cuenta con apoyo. Según Dinamarca (en representación de los países nórdicos):

> 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» […]. 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[66].

Otros Gobiernos (por ejemplo, Austria[67], Países Bajos[68] y Eslovaquia[69]) también apoyan la transacción incorporada en el capítulo III sobre la base de que sus disposiciones sustantivas son razonables y no imponen cargas onerosas a terceros Estados. En opinión de esos países, el capítulo III es un precio que vale la pena pagar por la supresión del antiguo artículo [19].

45. Antes de referirse al problema general que plantea el capítulo III de la segunda parte parece necesario aclarar el alcance de una de las claras consecuencias mencionadas en el artículo 42. Tanto partidarios como opositores del capítulo III concuerdan en que los daños que reflejan la gravedad de la infracción, tal como se prevé en el párrafo 1 del artículo 42, no se deben equiparar con las indemnizaciones punitivas. Existe la opinión generalizada de que no se permiten esas indemnizaciones en derecho internacional, pero algunos Estados interpretan el párrafo 1 del artículo 42 en el sentido de permitir las indemnizaciones punitivas. El Relator Especial no interpreta así

[64] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[65] India y Sierra Leona expresaron opiniones semejantes en el debate de la Sexta Comisión (véase A/CN.4/513, párrs. 89 a 94).

[66] Documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen; véanse también las observaciones de España (ibíd.)

[67] Ibíd.

[68] Ibíd. («un buen compromiso, con la ventaja adicional de que esta redacción no pone en peligro lo que ya se ha convenido»).

[69] Ibíd. («un paso prometedor en la dirección correcta»).

el párrafo 1. Más bien permite que las reparaciones reflejen la gravedad de una infracción, lo que no es lo mismo. Incluso en el contexto de ilícitos de menor importancia deben tomarse en cuenta factores como la gravedad de la infracción, por ejemplo, en la evaluación de la indemnización del daño moral. Parece especialmente apropiado hacerlo así en el caso de infracciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Las indemnizaciones punitivas, por otra parte, son indemnizaciones que, o se multiplican arbitrariamente, o se inflan por lo menos deliberadamente a fin de estigmatizar y castigar al demandado. Ese no es el propósito del párrafo 1.

46. En cuanto a la cuestión general, en su primer informe sobre responsabilidad de los Estados el Relator Especial trató de exponer los argumentos en contra de una categoría separada de hecho internacionalmente ilícito a los efectos de la primera parte, especialmente uno designado con el título de «crimen internacional»[70]. Esto implicaba en su opinión una interpretación errada de la idea de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, que era el núcleo de la idea y su justificación esencial. Es significativo que nadie haya argumentado hasta ahora en favor de un conjunto diferente de normas para determinar la «responsabilidad penal de los Estados»[71], por ejemplo, en la esfera de la atribución o de las excusas, y menos en favor de un sistema que incorpore garantías procesales mínimas. Ambos se han adoptado universalmente en los sistemas jurídicos a los efectos de distinguir la responsabilidad penal de la delictual. Por esta y otras razones no hay todavía una base para hacer una distinción de ese tipo en derecho internacional. De esta manera la supresión del artículo [19], y la aceptación muy general de esa supresión en la Sexta Comisión, constituyen un auténtico progreso.

47. Al mismo tiempo la idea de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto —obligaciones cuyo incumplimiento ha de determinarse de conformidad con las normas comunes de la primera parte— tiene un significado especial. El genocidio, la agresión, el *apartheid*, la denegación forzosa de la libre determinación constituyen ilícitos que «estremecen la conciencia de la humanidad»[72], y parece apropiado reflejarlo en términos de las consecuencias que se asignan a su incumplimiento. Sin duda es cierto que otras infracciones del derecho internacional pueden tener consecuencias particularmente graves, según las circunstancias. La idea de violaciones graves de las normas fundamentales no se contradice con esta posibilidad, y en esa medida las consecuencias mencionadas en el artículo 42 son indicativas y no excluyentes. No obstante, en opinión del Relator Especial, son apropiadas al menos *de lege ferenda*. Tienen el mérito adicional de que parecen contar con amplio apoyo en la Comisión como base para la aprobación del texto por consenso. Por esta razón, si no por ninguna otra, debe mantenerse el capítulo III.

48. Pero los dos artículos que forman el capítulo III han sido severamente criticados incluso por quienes apoyan su mantenimiento en principio[73]. Entre esas críticas se incluyen las siguientes:

a) La definición propuesta está llena de términos ambiguos, como «esencial», «grave», etc.;

b) La expresión «grave» no siempre es necesaria; de esta manera la agresión o el genocidio serían por definición «graves»;

c) Se necesita justificar y explicar la relación entre «intereses fundamentales» (art. 41), «interés esencial» (art. 26) e «interés colectivo» (art. 49);

d) Hay una diferencia entre la formulación de los artículos 49 («establecida para la protección de un interés colectivo») y 41 («esencial para la protección»);

e) En el comentario se ha de explicar la forma en que se debe evaluar el «riesgo de causar daños sustanciales»;

f) Aunque en el párrafo 1 del artículo 41 se dispone que el capítulo es aplicable a «la responsabilidad internacional que resulte» de una violación grave tal como está definida, de hecho el artículo 42 está en gran medida orientado a las «obligaciones» de los terceros Estados, aunque esas obligaciones han sido definidas vagamente.

Más en general China, si bien apoya la supresión del artículo [19], observa que subsisten cuestiones fundamentales en el texto actual, tanto en términos de la definición del concepto como de sus consecuencias, e insta a que, en el comentario, se den la definición y la aclaración necesarias[74]. Por lo menos un gobierno sugirió además que era necesario aclarar la relación entre las obligaciones comprendidas en el artículo 41 y las obligaciones *erga omnes* o normas imperativas.

49. Antes de abordar las cuestiones relativas a la formulación y la definición, corresponde decir algo más acerca de esta cuestión básica[75]. En el centro del artículo 41 se halla la idea de una obligación que se debe a la comunidad internacional en su conjunto, que se denomina también obligación *erga omnes*. Este es el concepto esbozado por la CIJ en el caso *Barcelona Traction* y en otros casos posteriores[76]. Es mejor usar los idiomas locales que la expresión latina, tanto más cuanto la CIJ en varias ocasiones ha utilizado la expresión «*erga omnes*» para indicar

[70] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), párrs. 43 a 95.

[71] Ibíd., párr. 55.

[72] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 23; véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pág. 25.

[73] Véase el anexo del presente informe, notas de los artículos 41 y 42.

[74] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[75] Véase también el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 2 y 106, respectivamente. Se examina útilmente la cuestión además en el primer informe del Grupo de estudio de la ADI (véase la nota 6 *supra*).

[76] Véanse los casos *Barcelona Traction* (nota 54 *supra*), párrs. 33 y 34; *Namibie* (nota 56 *supra*), pág. 56, párr. 126; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (nota 22 *supra*), págs. 626 y 628, párrs. 4 y 6, respectivamente, y *Timor oriental* (Portugal *c.* Australia), fallo, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 102, párr. 29 (véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996*, pág. 90).

algo distinto, con lo cual se corre el riesgo de confusión[77]. No es necesario a los efectos actuales que la Comisión adopte una opinión general en cuanto a las relaciones entre normas imperativas y obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, tal vez valga la pena señalar dos puntos. En primer lugar, hay por lo menos una gran esfera de superposición entre ellas, por cuanto se ha convenido que solamente unas pocas normas de derecho internacional pueden ser consideradas imperativas o dar lugar a obligaciones para con la comunidad internacional. De esta manera, incluso aunque no se trate de aspectos diferentes de una idea básica, las dos se superponen en medida sustancial. En segundo lugar, hay una diferencia de énfasis. En el contexto de las normas imperativas el énfasis reside en la norma primaria misma y su condición inderogable o predominante. Esto es apropiado en el contexto de la validez de los tratados, e igualmente con respecto al artículo 21 del presente texto. Por el contrario, el énfasis en el caso de las obligaciones para con la comunidad internacional reside en la universalidad de la obligación y las personas o entidades a las que se debe, concretamente a todos los Estados y demás entidades jurídicas que son miembros de esa comunidad. Por cuanto el contexto del capítulo III se refiere a las consecuencias de un incumplimiento, así como el artículo 49 se ocupa de la invocación por otros Estados, la expresión apropiada es la segunda, a saber, obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto.

50. Desde luego hay dificultades de formulación con el capítulo III, como se ha observado. Es necesario que el Comité de Redacción reconsidere el capítulo en su conjunto, además de los artículos 43 y 49, con miras a lograr mayor coherencia. Por ejemplo, no queda claro por qué la oración «esencial para la protección de sus intereses fundamentales» es necesaria en el artículo 41 pero no en el artículo 49. En opinión del Relator Especial, sólo podría considerarse que se deben a la comunidad internacional en su conjunto las obligaciones que son esenciales, y la adición de las palabras en el artículo 41 sólo crea infortunadas implicancias *a contrario*.

51. Sin duda los problemas de redacción y definición del capítulo III son auténticos. Pero es necesario considerarlos en el contexto de lo que se procura alcanzar con el capítulo, así como de los principios en que se basa el texto en su conjunto. Como observaron los Países Bajos muy atinadamente:

> 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[78].

A lo cual puede agregarse el comentario de que en la definición de actos de inhumanidad grave la precisión no es el único valor.

52. En opinión del Relator Especial, el capítulo III es en realidad un marco para el desarrollo progresivo, en un sentido estrecho, de un concepto que es ampliamente aceptable o debería serlo. Por un lado, no pone en duda el entendimiento establecido acerca de las condiciones de la responsabilidad de los Estados (primera parte). Por el otro, reconoce que puede haber incumplimientos notorios de obligaciones para con la comunidad en su conjunto, incumplimientos que justifican que la comunidad y sus miembros respondan de alguna manera. En cuanto a la respuesta individual, las obligaciones que impone el párrafo 2 del artículo 42 no son exigentes. La más importante, la del no reconocimiento, es el elemento del artículo 42 que ya refleja indiscutiblemente el derecho internacional general[79]. Siempre que se deje claro, en el texto o en el comentario, que las obligaciones del párrafo 2 del artículo 42 no son ni exhaustivas ni excluyentes, su contenido parece ampliamente aceptable.

53. En consecuencia, el Relator Especial recomienda que se mantenga el capítulo III, pero que se examine detenidamente su contenido atento las observaciones de los gobiernos, en particular de manera de velar por la coherencia con lo dispuesto en los artículos 21, 26, 43 y 49.

[77] De esta manera en los casos *Essais nucléaires* (Australia *c.* Francia), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 269, párr. 50, y *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia *c.* Francia), fallo, ibíd., pág. 474, párr. 52, la CIJ se refirió a la declaración del Presidente de Francia en el sentido de haber sido «hecha públicamente y *erga omnes*». Ello quiere decir es que la declaración se «transmitió al mundo en general», ibíd., párr. 51, y Australia *c.* Francia, ibíd., pág. 269, párr. 53.

[78] Véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[79] Véase el caso *Namibie* (nota 56 *supra*), págs. 54 y 56, párrs. 118 y 126, respectivamente.

Capítulo IV

Contramedidas: segunda parte *bis*, capítulo II

54. La tercera esfera de preocupación general se refiere al tratamiento de las contramedidas en el capítulo II de la segunda parte *bis*. La preocupación surge en diversos niveles. El primero se refiere al principio de la inclusión de las contramedidas en el texto, ya sea en absoluto o en el contexto de la aplicación. El segundo implica la cuestión de contramedidas «colectivas» en el artículo 54 («Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados»). El tercero se refiere a la formulación de los artículos restantes, especialmente los artículos 51 y 53.

55. El debate sobre estos asuntos en la Sexta Comisión demostró una vez más su delicadeza suma, y la preocupación que muchos países sienten, especialmente los países en desarrollo, pero en ninguna medida sólo ellos, en cuanto a los peligros de abuso[80]. Unos pocos gobiernos sostienen que el peligro de legitimar las contramedidas al regularlas es tan grande que debe suprimirse el capítulo II[81]. Por lo menos un gobierno argumentó que deben prohibirse del todo las contramedidas[82]. La República Unida de Tanzanía advirtió que la tendencia de los artículos era «fundamental[mente] legitimar esa práctica [de las contramedidas] mediante el desarrollo de normas jurídicas sobre la responsabilidad de los Estados sustentadas en la práctica occidental»; por otra parte, no llegó a apoyar la supresión de los artículos, sosteniendo en su lugar que «[s]ería preferible que la CDI desalentara las contramedidas mediante el establecimiento de límites, en lugar de un régimen sin cortapisas y propenso al abuso»[83].

56. Algunos gobiernos, por el contrario, consideraron que los artículos del capítulo II imponían limitaciones injustificadas y arbitrarias al recurso a las contramedidas. En particular esos gobiernos seguían manteniendo críticas muy graves acerca de las condiciones procesales de la adopción de contramedidas que figuran en el artículo 53. Consideraban que la solución consistía en suprimir la referencia a la Carta de las Naciones Unidas y en incorporar algunos elementos en el artículo 23[84].

57. Por otra parte, muchos gobiernos —una clara mayoría de los cuales han formulado observaciones acerca del capítulo II— aceptaban que las contramedidas tenían cabida en el texto, y en su mayor parte apoyaban el equilibrio de los artículos, tanto en cuanto al fondo como en cuanto al procedimiento[85].

58. Cabe señalar que el capítulo II no se aparta en muchos sentidos del capítulo III de la segunda parte tal como se aprobó en primera lectura[86]. En particular, el artículo 53 sigue la pauta general de la transacción que figuraba en el anterior artículo [48], aunque con algunas mejoras de redacción[87]. Es cierto que se han introducido algunos cambios en el capítulo, entre ellos: *a*) un énfasis mucho mayor en el carácter reversible de las contramedidas; *b*) el perfeccionamiento del anterior artículo [50], que se ocupaba de las contramedidas prohibidas; *c*) una disposición expresa de contramedidas adoptadas por los Estados que no sean Estados lesionados (art. 54); *d*) un nuevo artículo (art. 55) que se ocupa de la terminación de las contramedidas, y *e*) el abandono de un vínculo orgánico entre la adopción de contramedidas y la solución de controversias. Los puntos *a*) y *d*) han sido acogidos en general con beneplácito y no parecen revestir problemas; el punto *e*) ya se ha examinado[88]. En cuanto al punto *b*), el artículo 51 (anteriormente artículo [50]) requiere un examen más detenido.

59. El cambio más controvertido del capítulo II es el punto *c*), es decir, la introducción del artículo 54. Cabe señalar, sin embargo, que su efecto consiste en *reducir* la medida en que se pueden adoptar contramedidas en interés de la comunidad, en comparación con el texto aprobado en primera lectura (artículo [47] conjuntamente con el artículo [40]). Es posible que la separación del artículo [47] del artículo [40], y el carácter complicado de la definición de «Estado lesionado» en el artículo [40], haya impedido que los gobiernos se centraran en el problema. Ya no ocurre así.

60. En opinión del Relator Especial no puede pensarse en suprimir el artículo 23, que ha sido parte del texto durante más de dos decenios y que fue afirmado por la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[89]. A su juicio, tampoco puede el artículo 23 disponer simplemente que haya contramedidas a disposición de los Estados con arreglo al derecho internacional de manera incondicional (como tampoco se puede disponer incondicionalmente la necesidad o la fuerza mayor). De esta manera, hay efectivamente tres opciones:

a) *Supresión del capítulo II, con las correspondientes adiciones al artículo 23*. El artículo 23 reconoce que la adopción de contramedidas lícitas en respuesta a una

[80] Véase un resumen del debate de la Sexta Comisión relativo a las contramedidas en A/CN.4/513 (nota 4 *supra*), párrs. 144 a 182.

[81] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, declaraciones de Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 61; India, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 29, y México, 20.ª sesión (A/C.6/55/SR.20), párrs. 37 y 38.

[82] Ibíd., Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 85.

[83] Ibíd., República Unida de Tanzanía, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 45 y 49. Véase también, por ejemplo, Argelia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 2, 3 y 8, y República Islámica del Irán, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 13.

[84] Ibíd. Esa opinión fue sostenida, en particular, por Estados Unidos, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 68 a 70, y Reino Unido, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 33, y fue reiterada por ambos Estados en sus observaciones escritas (véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). En sus observaciones escritas el Japón hizo una sugerencia semejante (ibíd.)

[85] En el debate de la Sexta Comisión se incluían entre esos países Argentina, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 66; Brasil, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 64 y 65; Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 48; China, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 38 y 39 (pero destacando la necesidad de introducir mejoras); Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 64; Croacia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 72; Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 60 y 62; Dinamarca (en representación de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 58; Egipto, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 33; Eslovaquia, ibíd., párr. 66; España, ibíd., párr. 16; Francia, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 10; Hungría, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 57; Italia, ibíd., párr. 26; Jordania, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párrs. 15 y 16; Nueva Zelandia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 7; Polonia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 48; Sierra Leona, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 51; Sudáfrica (en nombre de los miembros de la SADC), 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 24, y Suiza, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 81. Véanse también las observaciones presentadas por escrito por China, Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), Eslovaquia, España y Países Bajos en el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[86] Véase el tratamiento de las contramedidas por el Relator Especial Sr. Arangio-Ruiz *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/440 y Add.1, pág. 1, y *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3, pág. 1. Véase el tratamiento dado por el actual Relator Especial en su segundo informe, *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), párrs. 357 a 392, y su tercer informe, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 285 a 367 y 386 a 405.

[87] Véanse las propuestas del Relator Especial a este respecto en su tercer informe (ibíd., párrs. 355 a 360 y 367).

[88] Véase el párrafo 10 *supra*.

[89] Véase la nota 30 *supra*.

infracción excluye la responsabilidad del Estado que adopta las contramedidas[90]. En la actualidad (y con poca elegancia) el artículo 23 se refiere al capítulo II de la segunda parte bis respecto de las condiciones de la adopción de contramedidas. Esto podría incorporarse en su totalidad o en medida significativa en el artículo 23, que de esta forma fijaría un régimen de contramedidas de la manera que se hace en el artículo 26 respecto de la necesidad[91];

b) *Mantenimiento del capítulo II con mejoras de redacción*. Como otra posibilidad, podría mantenerse el capítulo II con sujeción a aclaraciones y mejoras de redacción;

c) *Mantenimiento del capítulo II sólo en cuanto se refiera a las contramedidas adoptadas por un Estado lesionado*. En tercer lugar, la controversia relativa al artículo 54 podría tratarse mediante la supresión del artículo y ocupándose solamente de las contramedidas adoptadas por un Estado lesionado. Sería necesario considerar si debiera haber una cláusula de salvaguardia respecto de las situaciones que actualmente abarca el artículo 54.

El Relator Especial considera que la decisión entre las tres opciones es una cuestión esencialmente normativa de la que debe ocuparse la Comisión en su conjunto. Entre los factores que han de tenerse en cuenta se incluyen el equilibrio general del texto según se convenga en definitiva, la forma propuesta respecto del proyecto de artículos y la estimación de la probable respuesta de la Sexta Comisión respecto del texto con o sin el capítulo II.

61. Con el fin de prestar asistencia a la Comisión para adoptar esta decisión se propone que se examinen las observaciones de los gobiernos y otros acerca de los artículos tal como se encuentran actualmente. En lo que sigue sólo se examinarán las cuestiones de principio fundamentales; las sugerencias concretas de redacción figuran en el anexo del presente informe.

Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas

62. Esta disposición ha contado con cierto grado de apoyo y sólo se han formulado observaciones limitadas[92]. En el anexo del presente informe se resumen algunas sugerencias concretas de redacción. No parecen plantear cuestiones de principio en cuanto al artículo en su conjunto.

Artículo 51. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

63. En el párrafo 1 del artículo 51 se enuncian cinco limitaciones a la adopción de contramedidas. En el párrafo 2 del artículo 51 se deja en claro que un Estado que adopte contramedidas debe cumplir sus obligaciones en aplicación de los procedimientos de solución de controversias vigentes entre dicho Estado y el Estado responsable; no se han opuesto objeciones a esto. Igual cosa puede decirse del párrafo 1.

64. Si bien algunos gobiernos apoyaron el párrafo 1 del artículo 51[93], otros plantearon cuestiones acerca de su economía en general o acerca de la inclusión o exclusión de determinados aspectos[94]. El problema esencial es que la lista del artículo 51 no parece incorporar un principio claro. Se acepta que las contramedidas no podrán implicar el uso de la fuerza de manera contraria a la Carta de las Naciones Unidas ni ningún otro tipo de violación de una norma imperativa[95]. En la medida en que se puede considerar que los «derechos humanos fundamentales» tienen carácter imperativo, están comprendidos en el apartado *d*, pero es discutible en qué medida es así, y no hay acuerdo respecto del significado de la expresión «derechos humanos fundamentales». Desde luego debe hacerse efectiva la prohibición de las represalias que figura en diversos instrumentos de derecho humanitario, tomada del párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Pero esto ocurre así sea o no que una prohibición determinada tenga carácter imperativo. Esas prohibiciones se refieren directamente a la cuestión de las represalias y deben tener vigor, respecto de los Estados partes en ellas, en razón del principio de la *lex specialis*[96]. Debido a su importancia,

---

[90] Se ha indicado que las circunstancias que excluyen la ilicitud consisten en la continuación del acto ilícito del Estado objeto de las contramedidas que justifican la contramedida; este afinamiento se toma en cuenta en la redacción del artículo 23.

[91] Una versión revisada del artículo 23 (propuesta por el Reino Unido, véase el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen) podría ser del tenor siguiente:

«1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con sus obligaciones internacionales quedará excluida en la medida en que el hecho constituya una contramedida lícita dirigida al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducir a ese Estado a que cumpla sus obligaciones con arreglo a los presentes artículos.

2. Las contramedidas serán proporcionadas.

3. Las contramedidas no implicarán la amenaza o el uso de la fuerza en forma contraria a la Carta de las Naciones Unidas ni ninguna otra violación de una norma imperativa del derecho internacional general.»

[92] Durante el debate en la Sexta Comisión algunos Gobiernos expresaron apoyo general al artículo 50: *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Croacia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 72; Hungría, ibíd., párr. 57; Dinamarca (en representación de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 58, y Nueva Zelandia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 8.

[93] Véase, por ejemplo, Alemania, ibíd., 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 56; Argelia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 4; Brasil, ibíd., párr. 64; Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 49; Costa Rica, ibíd., párr. 65; España, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 17; Hungría, ibíd., párr. 57; India, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 29; Iraq, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 36; e Italia, ibíd., párr. 26. Véanse también las observaciones escritas de España en el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen.

[94] Véanse las observaciones escritas del Reino Unido (que propone una fórmula única no exhaustiva ilustrada en el comentario) y los Estados Unidos (que proponen su supresión) (ibíd.).

[95] Los Estados Unidos concuerdan pero consideran que el asunto está comprendido en la propia Carta de las Naciones Unidas (ibíd.).

[96] Desde luego esto será efectivo sólo en el grado en que el Estado que tome contramedidas esté obligado por la prohibición con arreglo al derecho internacional general o en virtud de un tratado. Algunos Estados (Alemania, Italia y Reino Unido) han formulado reservas respecto de esas disposiciones. Por ejemplo, Alemania e Italia se reservaron el derecho a reaccionar con todos los medios admisibles con arreglo al derecho internacional ante violaciones graves y sistemáticas por un enemigo de las obligaciones que les impone el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y en particular sus artículos 51 y 52, a fin de prevenir toda nueva violación (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1425, n.º 17513, pág. 440). Con respecto a la reserva del Reino Unido, véase la nota 113 *infra*.

desde luego hay fundamentos para mencionarlas en el artículo 51, pero debe hacerse en términos claros a fin de incluirlas a todas[97]. En cuanto al párrafo 1, apdo. *e* (inviolabilidad de los agentes, archivos y documentos diplomáticos o consulares), la cuestión es por qué se ha incluido esta excepción particular no imperativa en circunstancias que no se ha hecho con otras[98]. En general el Relator Especial tiende a concordar con la observación de que:

> la CDI debiera examinar rigurosamente esa lista. Por cuanto el objetivo de las disposiciones ha de ser el de facilitar la solución de controversias, más que complicarlas, se han de evitar la vaguedad y la duplicación[99].

Artículo 52. Proporcionalidad

65. Se ha aceptado en general el principio del artículo 52, aunque siguen haciéndose observaciones en cuanto a su formulación exacta. Una cuestión es si debe tomarse en cuenta el elemento de necesidad en la adopción de contramedidas, que podría indicarse que tienen el «objeto de […] inducir […] a cumplir», a fin de determinar la proporcionalidad[100]. En opinión del Relator Especial este elemento está implícito en el artículo 50, que especifica el propósito de las contramedidas. De lo que se trata en el artículo 52 es de fijar un límite en un caso determinado, basado en consideraciones de proporcionalidad. La CIJ había usado este argumento en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[101], en términos que ahora se han incorporado en el texto[102]. No obstante, varios gobiernos preferían la fórmula tradicional en términos de proporcionalidad[103], o ausencia de desproporcionalidad[104]. Un gobierno formuló el texto en términos de la medida menos estricta necesaria para velar por el cumplimiento[105].

66. En opinión del Relator Especial, no puede caber duda de que la exigencia de proporcionalidad es parte del derecho establecido con respecto a las contramedidas y debe incluirse en el texto. Se trata de una cuestión de reformulación, que el Comité de Redacción puede considerar tomando en cuenta las observaciones realizadas.

Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas

67. En el capítulo II el artículo 53 sigue dando lugar a la mayoría de los problemas, como lo hizo en la primera lectura. Surgen problemas particulares con respecto al párrafo 1 (obligación de negociar) y el párrafo 5 (obligación de suspender las contramedidas durante la solución de la controversia). Por una parte, los gobiernos siguen expresando preocupación ante la posibilidad de determinaciones unilaterales de parte del Estado que adopta las contramedidas[106]. Por otra parte, las condiciones procesales establecidas en el artículo 53 han sido objeto de fuertes críticas por ser infundadas en derecho internacional e indebidamente engorrosas y restrictivas[107]. Para quienes se oponen a las contramedidas el artículo 53 no hace lo suficiente; para quienes las apoyan va demasiado lejos.

68. Sin duda no se debe prolongar excesivamente la situación. Algunos gobiernos apoyaron la exigencia de negociaciones previas con sujeción a la posibilidad de la adopción de contramedidas provisionales y urgentes[108]. Sin embargo, otros consideraron que la distinción era artificial e irreal[109]. Ciertos países aun sostuvieron que no se debían adoptar contramedidas de ningún tipo en tanto estuvieran pendientes las negociaciones[110]; otros países parecían rechazar incluso la exigencia clásica de una

---

[97] El Director de la Dependencia de Normas Internacionales, de la División de Patrimonio Cultural de la UNESCO, señaló que el texto del apartado *c* no parecía abarcar la prohibición de contramedidas relativas a la propiedad cultural tal como figuraba en el artículo 4, párr. 4, de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, reiterado en el artículo 53, apdo. *c*, del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (carta a la Secretaría de la Comisión de 23 de enero de 2001). Esto no se pretendió, pero no es claro si se trata de una «prohibición de carácter humanitario». El Comité de Redacción debe reconsiderar el asunto.

[98] De esta manera algunos gobiernos eran partidarios de reinsertar la anterior prohibición de «medidas extremas de coerción económica o política»: República Unida de Tanzanía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 49; Guatemala, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 43, y República Islámica del Irán, ibíd., párr. 13. Otros observaron correctamente que la cuestión estaba comprendida en el artículo 52 (Proporcionalidad), por ejemplo, España, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 16 (véase también el documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Algunos gobiernos eran partidarios de la prohibición de conductas que pudieran menoscabar la soberanía, la independencia o la integridad territorial de los Estados (Argelia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 4; véase también Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 49). La República de Corea pidió protección concreta para las obligaciones encargadas de proteger el medio natural contra daños generalizados, de largo plazo y graves (documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen).

[99] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Reino Unido, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 34.

[100] Véase el Japón, ibíd., párr. 69.

[101] Véase la nota 30 *supra*.

[102] Como lo observaron con aprobación los Países Bajos (documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen). Por otra parte, la República de Corea prefería el criterio de «los efectos del hecho internacionalmente ilícito sobre el Estado lesionado» (ibíd.).

[103] Los Estados Unidos sometieron el pasaje a detenido análisis y propusieron otra redacción (ibíd.).

[104] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 59.

[105] Colombia (en nombre del Grupo de Río), ibíd., 23.ª sesión (A/C.6/55/SR.23), párr. 4.

[106] Por ejemplo, Chile, ibíd., 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 50; Croacia, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 72, y Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párrs. 85 y 86.

[107] Por ejemplo, Estados Unidos, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 69, y Reino Unido, ibíd., 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 35 y 36. Varios gobiernos expresaron la opinión de que la carga de iniciar las negociaciones debía incumbir al Estado responsable, no al Estado que tomaba contramedidas: Chile, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 50, y República de Corea, 19.ª sesión (A/C.6/55/SR.19), párr. 75.

[108] Ibíd., Alemania, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 55; Brasil, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 64; Camerún, 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párr. 60, y Dinamarca (en nombre de los países nórdicos), 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 59. Véase también Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 65 (pero con exclusión de la violación de normas imperativas); e India, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 29.

[109] Ibíd., Hungría, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 58, y Japón, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 68.

[110] Por ejemplo, Bahrein, ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/55/SR.19), párr. 87, y Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 85.

intimación previa. Hay indicaciones de que el debate sigue estando polarizado.

69. Como cuestión de principio, parece claro que un Estado no debe estar en condiciones de adoptar contramedidas, salvo las que se requieran a fin de mantener el *statu quo*, antes de exigir al Estado responsable que cumpla sus obligaciones. La exigencia de que lo hiciera en primer lugar se destacó tanto en el laudo del tribunal arbitral en el *Affaire concernant l'accord relative aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*[111] como por la CIJ en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[112]. Parece reflejar además una práctica general[113]. Por otra parte, queda en claro que la adopción de contramedidas no puede postergarse razonablemente hasta que se hayan roto las negociaciones. En su tercer informe sobre responsabilidad de los Estados el Relator Especial llegó a la conclusión de que en el artículo [48] debía incorporarse el siguiente equilibrio:

a) Para poder adoptar contramedidas, es preciso haber instado al Estado responsable a cumplir sus obligaciones y que éste no lo haya hecho o se haya negado a hacerlo;

b) Las contramedidas no deberían estar prohibidas durante las negociaciones; más bien convendría mantener la distinción aprobada en primera lectura entre medidas «transitorias» y otras medidas, pero formulándolas con más claridad;

c) Las contramedidas deberían suspenderse cuando la controversia se sometiera de buena fe a un procedimiento con intervención de terceros, siempre y cuando la violación no fuera continua[114].

Este es en términos generales el sistema adoptado por el Comité de Redacción en lo que ahora ha pasado a ser el artículo 53. Pero debe concederse inmediatamente que la distinción entre contramedidas urgentes y definitivas no corresponde al derecho internacional actual[115]. Se desarrolló durante la primera lectura a manera de transacción entre posiciones agudamente contrapuestas acerca del efecto suspensivo de las negociaciones[116]. La distinción constituye más una guía para la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad en el caso dado que una exigencia distinta. Aparte de la cuestión relativa a las definiciones, también reviste dificultades prácticas. Por ejemplo, se ha señalado que el solo acuerdo de someter una controversia a arbitraje no puede requerir la suspensión de las contramedidas, por cuanto y en tanto no se haya constituido el tribunal y esté en condiciones de ocuparse de la controversia incluso la facultad de ordenar medidas provisionales obligatorias no será útil[117]. De esta manera, aun si se mantiene la distinción entre medidas provisionales y de otro orden hay buenas razones para reconsiderar este aspecto del párrafo 5 del artículo 53.

Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados

70. El artículo 54 se ocupa de la adopción de contramedidas por los Estados mencionados en el artículo 49, es decir, los Estados que no sean Estados lesionados. Se ocupa de manera más bien sucinta de dos situaciones diferentes. La primera se refiere a las contramedidas tomadas por un Estado del artículo 49 «a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación» (párr. 1). La segunda se refiere a las contramedidas tomadas en respuesta a violaciones graves cubiertas en el capítulo II, tercera parte (párr. 2). El párrafo 3 se ocupa de la coordinación de las contramedidas tomadas por más de un Estado. Evidentemente el efecto es el siguiente: dentro de los límites generales del capítulo II un Estado de los comprendidos en el artículo 49 puede adoptar contramedidas en apoyo de un Estado lesionado independientemente en el caso de una violación grave. De otra manera esos Estados están limitados a la invocación de la responsabilidad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 49. Por el contrario, con arreglo al antiguo artículo [40], todo Estado podía tomar contramedidas en el caso de un «crimen internacional», una violación de derechos humanos o el incumplimiento de ciertas obligaciones colectivas, independientemente de la posición de cualquier otro Estado, incluido el Estado directamente lesionado por la violación.

71. El derecho internacional general a este respecto es todavía embrionario, pero ese hecho puede interpretarse en ambos sentidos[118]. Algunos gobiernos están

---

[111] 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. Véase también ILR, vol. 54 (1979), págs. 338 y 339, párrs. 85 a 87.

[112] *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 56, párr. 84.

[113] En este contexto puede tomarse nota de la reserva del Reino Unido a los artículos 51 a 55 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2020, n.º A-17512, págs. 77 y 78), cuyo texto dice en su parte pertinente:

«Si una parte contraria comete un ataque grave y premeditado en violación del artículo 51 o del artículo 52 contra la población civil o contra civiles o contra objetos civiles o, en violación de los artículos 53, 54 y 55, contra objetos o artículos protegidos por esos artículos, el Reino Unido se considerará autorizado para adoptar las medidas que están prohibidas por los artículos en cuestión en el grado en que considere que esas medidas sean necesarias para el solo propósito de obligar a la parte contraria a cesar en la comisión de violaciones con arreglo a esos artículos, pero sólo después de que la advertencia oficial hecha a la parte contraria exigiéndole la cesación de las violaciones haya sido pasada por alto, y en ese caso solamente después de adoptar una decisión al más alto nivel de gobierno. Toda medida adoptada de esta manera por el Reino Unido no será desproporcionada con respecto a las violaciones que les dan lugar y no implicará medida alguna prohibida por los Convenios de Ginebra de 1949 ni se mantendrán esas medidas una vez que hayan cesado las violaciones. El Reino Unido notificará a las Potencias protectoras de toda advertencia oficial de ese tipo dada a una parte contraria, y, si no se ha tomado en cuenta esa advertencia, de toda medida adoptada en consecuencia.»

[114] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párr. 360.

[115] Como lo observaron, por ejemplo, Italia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 27, y Reino Unido, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 36. El Reino Unido sostiene que una exigencia de ese tipo podría disuadir a un Estado de convenir en la solución por un tercero (ibíd.).

[116] Véase *Anuario… 1996*, vol. I, 2457.ª sesión, pág. 182.

[117] Véanse Estados Unidos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 69, y Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 65. Esta es la base de la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en cuanto a las medidas provisionales en el período anterior a la constitución de un tribunal arbitral: véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 290, párr. 5.

[118] Véase un examen de la práctica en *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 391 a 394.

preocupados por la tendencia a «congelar» el derecho mientras se halla en proceso de desarrollo. En opinión de otros Estados el artículo 54 plantea cuestiones muy discutibles acerca del equilibrio entre el cumplimiento de la ley y la intervención en una esfera que ya es bastante discutible. Reabre además las cuestiones relativas al vínculo entre las medidas adoptadas por un Estado determinado y las medidas colectivas con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas o a acuerdos regionales.

72. El aspecto central de las observaciones de los gobiernos es que el artículo 54, y en especial el párrafo 2, no tiene base alguna en derecho internacional y tendría un efecto desestabilizador[119]. Esto lo destacan tanto los gobiernos que en general están preocupados por la «subjetividad» y el riesgo de abuso propio de la adopción de contramedidas[120] como los que apoyan más las contramedidas como instrumento de solución de controversias acerca de la responsabilidad[121].

73. Aparte de esta preocupación general los gobiernos han instado por un vínculo más claro entre el artículo 54 y las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Algunos países sostienen que las contramedidas deben adoptarse en respuesta a violaciones de las obligaciones con respecto a la comunidad por intermedio de las Naciones Unidas[122] o que al menos se haga una referencia a medidas del Consejo de Seguridad[123]. Hay una dificultad en cuanto a que las medidas adoptadas con arreglo a la Carta no corresponden al ámbito de los artículos (véase el artículo 59), en tanto que las medidas adoptadas debidamente entre partes en acuerdos regionales están comprendidas en el artículo 20 (Consentimiento) o en el artículo 56 (*Lex specialis*). Sin duda sería posible subordinar las medidas adoptadas con arreglo al párrafo 2 del artículo 54 a las medidas adoptadas debidamente con arreglo al Capítulo VII de la Carta, pero esto no abarcaría todas las situaciones. Más en general, no está clara la forma en que los artículos (ya sea que adopten la forma de tratado o no) podrían resolver la cuestión de la interrelación entre medidas individuales y medidas auténticamente colectivas. Esto puede verse en relación con las observaciones de los gobiernos respecto de la obligación de cooperación prevista en el párrafo 3 del artículo 54. Los gobiernos han expresado dudas en cuanto a si puede tener un efecto real, dadas su vaguedad y generalidad. Algunos han instado por una formulación más explícita del párrafo 3 del artículo 54[124], así como por una aclaración en cuanto a la relación entre el párrafo 2 del artículo 54 y el párrafo 2, apdo. *c*, del artículo 42[125]. Pero en el plano normativo es difícil ver qué más puede decirse.

74. Hay una nueva dificultad en el sentido de que la simple supresión del artículo 54 acarreará la implicancia de que sólo pueden adoptar medidas los Estados lesionados, definidos estrictamente. El estado actual del derecho internacional relativo a las medidas adoptadas en interés general o común es indudablemente incierto. Sin embargo, en opinión del Relator Especial, no puede ocurrir que las contramedidas en ayuda del cumplimiento del derecho internacional estén limitadas a las violaciones que afecten los intereses de algunos Estados poderosos o sus aliados[126]. Las obligaciones para con la comunidad internacional, o el interés colectivo, dicho de otra manera, no son obligaciones de «segunda clase» en comparación con las obligaciones en virtud de tratados bilaterales. Si bien cabe esperar que las organizaciones internacionales puedan resolver las crisis humanitarias o de otro orden que suelen surgir de las violaciones graves del derecho internacional, los Estados no han abdicado de sus atribuciones de tomar medidas individualmente. De esta manera, si se suprimiera el artículo 54 se necesitaría, al menos, alguna forma de cláusula de salvaguardia[127].

Artículo 55. Terminación de las contramedidas

75. Como se observó, el artículo 55 ha contado con buena acogida en general.

Conclusión general de la segunda parte *bis*, capítulo II

76. El Relator Especial considera que es una cuestión de política general que la Comisión decida entre las opciones disponibles acerca de las contramedidas enunciadas en el párrafo 60 *supra*. Su opinión personal es que, si bien todavía subsisten problemas de redacción de los artículos (especialmente en el artículo 51), el equilibrio esencial logrado en el capítulo II es razonable *de lege ferenda*. En cuanto al artículo 53, la existencia de ciertas normas procesales mínimas en derecho internacional para tomar y mantener contramedidas difícilmente puede negarse, aunque los artículos van más allá de esos límites al referirse a «contramedidas provisionales y urgentes». En cuanto al artículo 54, difícilmente puede sostenerse atendida la práctica reciente de que las contramedidas no están disponibles para los Estados del artículo 49 en ninguna circunstancia. Pero la aparente paradoja de «medidas colectivas

---

[119] Por ejemplo, Israel, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 25.

[120] Ibíd., Alemania, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 54; Botswana, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 63; China, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 40 y 41; Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 59; Jamahiriya Árabe Libia, 22.ª sesión (A/C.6/55/SR.22), párr. 52, y Japón, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 67. Otros gobiernos solicitaron que se estudiara más detenidamente el problema: por ejemplo, Argelia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 5; Jordania, ibíd., párr. 17, y Polonia, ibíd., párr. 48; véase también la República de Corea (documento A/CN.4/515 y Add.1 a 3, reproducido en el presente volumen).

[121] Por ejemplo, el Reino Unido, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párrs. 31 y 32.

[122] Por ejemplo, México, ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/55/SR.20), párrs. 35 y 36, y República Islámica del Irán, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15), párr. 17.

[123] Por ejemplo, Camerún, ibíd., 24.ª sesión (A/C.6/55/SR.24), párrs. 63 y 64, y Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 85.

[124] Por ejemplo, ibíd., Austria, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 79; Chile, ibíd., párr. 48, y Jordania, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 17. Otros gobiernos apoyaron la flexibilidad del párrafo 3: por ejemplo, Italia, ibíd., 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 28.

[125] Ibíd., Austria, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párrs. 77 y 78.

[126] Algunos gobiernos sugirieron que podían adoptar medidas los Estados del artículo 49, pero sólo para asegurar la cesación de la violación: por ejemplo, Austria, ibíd., 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 76; Cuba, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 59, y Polonia, ibíd., párr. 48. Otros limitarían el artículo 54 a las instancias de «violaciones graves» tal como se definen en el artículo 41: Costa Rica, 17.ª sesión (A/C.6/55/SR.17), párr. 63; España, 16.ª sesión (A/C.6/55/SR.16), párr. 13; Italia, ibíd., párr. 28, y Federación de Rusia, 18.ª sesión (A/C.6/55/SR.18), párr. 51.

[127] Idea sugerida por el Reino Unido, ibíd., 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), párr. 32.

unilaterales» plantea preocupaciones comprensibles, y tal vez no se requiera más que una cláusula de salvaguardia en el momento actual. Atento el debate en las sesiones plenarias y las conclusiones a que se llegó sobre cuestiones como la solución de controversias y la forma del proyecto de artículos, será necesario examinar la posibilidad de lograr un texto equilibrado y generalmente aceptable.

Anexo

ENMIENDAS CONCRETAS AL PROYECTO DE ARTÍCULOS TENIENDO EN CUENTA LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Primera parte	El título en francés debería ser «*Fait générateur de la responsabilité internationale des États*»; el título actual es muy genérico (Francia).	El Comité de Redacción podría volver a examinar el título; no existe en inglés un término totalmente equivalente a la expresión «*fait générateur*».
Capítulo II, títulos	Los títulos de los artículos 4 a 9 son muy largos y se los debería adecuar al título del artículo 10 (Comportamiento de...).	Volverán a ser examinados por el Comité de Redacción.
Artículo 2	También se debería hacer referencia a las circunstancias de exclusión de la ilicitud en virtud del capítulo V (Guatemala).	Se trata ciertamente de elementos pertinentes a la responsabilidad, pero parece suficiente incluir una nota al respecto en los comentarios.
Artículos 4 y 5	En el proyecto de artículos se deberían dar directrices sobre el significado de la expresión «ejercer atribuciones del poder público»; hasta el momento no se cuenta con una definición convenida (Reino Unido).	Ninguna redacción concreta puede resolver el problema de la aplicación; la cuestión se puede encarar en los comentarios.
Artículo 5	Se debería suprimir la expresión «por el derecho de ese Estado»; en general, no se debe sobrestimar la influencia del derecho interno (Japón).	El artículo 4 trata de establecer un equilibrio entre las funciones del derecho interno y del derecho internacional, ya que ambos son pertinentes. El artículo 5 debe interpretarse conjuntamente con los artículos 6 (dirección o control real) y 7 (órganos *de facto*).
Artículo 7	En el título, después de la expresión «en defecto» debería añadirse la expresión «o a falta» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Se debería hacer hincapié en la naturaleza excepcional de la disposición (Estados Unidos).	Ciertamente se ha previsto que la disposición sea excepcional; por lo menos ello debería aclararse en los comentarios, pero quizás el Comité de Redacción desee examinar si es necesario efectuar algún tipo de cambio en la redacción del artículo 7.
Artículo 8	Debería haber una disposición relativa a la «responsabilidad solidaria» de ambos Estados participantes, por ejemplo, incluyendo la expresión «sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese otro Estado» (Países Bajos).	Todos los artículos de la segunda parte son acumulativos; cada uno de ellos se aplica separadamente en relación con conductas que podrían atribuirse a un Estado determinado. Ello podría aclararse en los comentarios.
Artículo 10	Los artículos 7 y 10 crean la impresión de que todos los actos de movimientos insurreccionales fracasados se atribuyen al Estado; esa no es la posición del derecho internacional (Australia y Países Bajos).	Claramente, únicamente en casos excepcionales la conducta de un movimiento insurreccional se atribuye al Estado; los artículos 7 y 10 especifican dichos casos excepcionales. La cuestión puede aclararse en los comentarios. Quizás el Comité de Redacción desee examinar si es necesario mantener el párrafo 3.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 11	En lugar de mencionar un «hecho de ese Estado según el derecho internacional», la disposición debería hacer referencia a «un hecho de ese Estado», tal como se hace en otras partes del texto (Países Bajos).	Parece una sugerencia correcta; la cuestión deberá ser examinada por el Comité de Redacción.
Artículo 14	El título debería reemplazarse por «Momento y duración de la violación de una obligación internacional» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 15, párr. 2	Debería limitarse a categorías de hechos compuestos que tengan claramente la apariencia de tales (por ejemplo, genocidio) (Estados Unidos).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Capítulo IV en general	El capítulo IV contiene normas primarias y debería suprimirse (Guatemala).	La cuarta parte se refiere a una forma de responsabilidad subordinada; su inclusión en el texto ha sido aprobada en general.
	En los artículos 16 y 17 no se debería exigir que la obligación incumplida sea vinculante para el Estado que presta la asistencia (Israel).	La ausencia de dicha exigencia plantearía cuestiones de conocimiento todavía más difíciles; en el contexto de la responsabilidad subordinada y teniendo en cuenta la norma *pacta tertiis*, se puede defender la redacción actual. Véase también el segundo informe sobre responsabilidad de los Estados del Relator Especial, *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), párrs. 80 a 186, 201 y 202.
	El título en francés debería ser: «*Responsabilité d'un État* à raison *du fait d'un autre État*» (Francia).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 16	Se ha sugerido suprimir la expresión «conociendo las circunstancias» (Dinamarca, en nombre de los países nórdicos). Según otra opinión, el texto del apartado *a* del artículo 16 debería ser el siguiente: «Lo hace conociendo *o debiendo haber conocido* las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito» (Países Bajos). Debe aclararse la expresión «conociendo las circunstancias» (Reino Unido y República de Corea); igualmente con la expresión «en la comisión»; ambas expresiones deberían interpretarse restrictivamente (Estados Unidos y Reino Unido).	En general, un Estado no es responsable de la conducta de otro Estado; el artículo 16 es una de las escasas excepciones a esa norma. Es muy dudoso que en virtud del derecho internacional un Estado se arriesgue a que la ayuda o asistencia sean utilizadas con fines que resulten ilícitos; en consecuencia, parece inevitable exigir algún tipo de conocimiento, o por lo menos de notificación. Cabe examinar si actualmente el artículo 16 establece el equilibrio correcto; toda decisión final sobre la cuestión deberá reflejarse adecuadamente en los comentarios.
	En los comentarios a la disposición se debería aclarar qué umbral de participación en la comisión del hecho ilícito es necesario (Estados Unidos).	Una posibilidad es especificar la norma de materialidad en relación con la ayuda o asistencia; en todo caso, la cuestión deberá encararse en los comentarios.
Artículo 17	Debería hacerse referencia a «dirección *o* control» (Países Bajos).	La actual redacción responde a la necesidad de establecer criterios estrictos de responsabilidad en virtud del capítulo IV, en comparación, por ejemplo, con el artículo 6.
	Debería suprimirse la referencia que se hace en el apartado *a* del artículo 17 a «conociendo las circunstancias», ya que el conocimiento está implícito si el Estado dirige y controla a otro Estado (México).	El hecho de la dirección o control de otro Estado al realizar un hecho en particular no entraña necesariamente conciencia de todas las circunstancias, incluso las que establecen la ilicitud del acto.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 18	Debería suprimirse la referencia que se hace en el apartado *b* del artículo 18 a «conociendo las circunstancias del hecho»; el conocimiento está implícito si un Estado coacciona a otro Estado (México).	El hecho de la coacción ejercida por otro Estado para realizar un hecho en particular no entraña necesariamente conciencia de todas las circunstancias, incluso las circunstancias que establecen la ilicitud del hecho.
Capítulo V en general	Se adecuaría más al objetivo general del proyecto que el capítulo V se dedicase a las «circunstancias que excluyen *la responsabilidad*» (Burkina Faso y Francia).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Es dudoso que las disposiciones sobre consentimiento, cumplimiento de las normas imperativas, legítima defensa y contramedidas deban incluirse en el proyecto, ya que evidentemente excluyen por completo la ilicitud del hecho y no simplemente la responsabilidad por éste (Francia).	La Comisión decidió, en el contexto del artículo 20 (Consentimiento), adoptar en el capítulo V un criterio amplio, lo que ha sido respaldado en general.
	Debería incluirse una nueva disposición sobre intervención humanitaria como circunstancia excepcional de exclusión de la ilicitud (Países Bajos).	El capítulo V no se refiere a las normas primarias de fondo relativas al uso de la fuerza, ni tampoco en general al derecho internacional de la asistencia humanitaria. Los casos que no estén contemplados de otro modo quizás podrían encararse de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 26 (Estado de necesidad).
	En los comentarios debería mencionarse claramente que la lista de circunstancias es exhaustiva (Japón).	De conformidad con los artículos 33 y 56, en el proyecto no se prevé impedir el desarrollo futuro del derecho internacional. Por otra parte, se considera que el capítulo V, en su redacción actual, es exhaustivo en cuanto a las causas de justificación o excusa generalmente contempladas en virtud del derecho internacional y ello debería aclararse en los comentarios.
	En los comentarios se deberían salvaguardar los derechos de los terceros Estados que podrían ser afectados por la defensa legítima o las contramedidas (Japón).	El Relator Especial concuerda con esta observación; la cuestión se incluirá en el proyecto de comentarios.
Artículo 20	Se debería volver a introducir la antigua disposición relativa a las normas imperativas (antiguo artículo 29, párr. 2) (Chipre, Eslovaquia, España e Israel).	El objetivo de la referencia a un consentimiento «válido» es, entre otras cosas, abarcar dicha cuestión, lo que también se aclarará en los comentarios.
Artículo 21	Se podría suprimir por ser superfluo: por definición, la conducta exigida por la ley no es ilícita (Eslovaquia).	El capítulo V no se limita a las causas de exclusión, como la fuerza mayor, sino que se extiende a las causas de justificación (consentimiento, defensa legítima) que, cuando proceden, hacen lícita a la conducta. Además, se pueden prever circunstancias en que el artículo 21 resolverá conflictos entre obligaciones generalmente válidas, con lo cual iría más allá de lo establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.
	También se debería hacer referencia a las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (Guatemala).	Ello no es necesario, habida cuenta del artículo 59; en todo caso, el artículo 21 plantea cuestiones diferentes.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 22	Debería volver a examinarse la expresión «tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». Resulta confusa y, debido al artículo 59, innecesaria (Japón y República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción juntamente con el artículo 59.
Artículo 23	Los gobiernos que desean suprimir el capítulo II de la segunda parte *bis*, relativo a las contramedidas, desearían ampliar considerablemente esta disposición (Estados Unidos y Reino Unido).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
Artículo 24	El apartado *a* del párrafo 2 debería redactarse de la manera siguiente: «La conducta ilícita del Estado que invoca la fuerza mayor, por sí sola o en combinación con otros factores, ha causado la fuerza irresistible o el acontecimiento imprevisto» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 25	El apartado *a* del párrafo 2 debería redactarse de la manera siguiente: «La conducta ilícita del Estado que invoca la situación de peligro extremo, por sí sola o en combinación con otros factores, ha causado la situación» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 26	El artículo 26 (Estado de necesidad) no debería incluirse en el proyecto de artículos, ya que se presta al abuso (Reino Unido).	La mayoría de los gobiernos ha prestado apoyo a la inclusión del artículo 26, e igualmente la CIJ hizo suyo el principio en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (*C.I.J. Recueil 1997* (nota 30 *supra*), pág. 7).
	En caso de incluirse, su título debería ser simplemente «Necesidad» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	En caso de incluirse, la referencia que se hace en el apartado *b* del párrafo 1 a «la comunidad internacional en su conjunto» debería cambiarse por «la comunidad internacional de Estados en su conjunto» (Francia, México y Reino Unido.)	La CIJ utilizó esa expresión en el caso *Barcelona Traction* (*C.I.J. Recueil 1970* (nota 54 *supra*)) y fue utilizada en posteriores tratados multilaterales, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 5, párr. 1. Véase también el documento principal, párr. 36 *supra*.
	La expresión «interés esencial» plantea interrogantes, en comparación con «intereses fundamentales» que figura en el artículo 41 (Australia y Reino Unido).	Un «interés esencial» puede ser particular de un solo Estado, a diferencia de los «intereses fundamentales» a que se hace referencia en el capítulo III de la segunda parte.
	El apartado *b* del párrafo 2 debería aplicarse a otras circunstancias que excluyen la ilicitud, por ejemplo, la fuerza mayor (Reino Unido).	Quizás ello esté contemplado en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 24; sin embargo, la cuestión merece ser examinada por el Comité de Redacción.
	El apartado *c* del párrafo 2 debería redactarse de la manera siguiente: «La conducta ilícita del Estado, por sí sola o en combinación con otros factores, ha causado el estado de necesidad» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 27	Se ha propuesto su supresión (Francia).	El apartado *a* del artículo 27 ayuda a evitar confusiones entre las circunstancias de exclusión de la ilicitud y la terminación o suspensión de la obligación subyacente; ello parece útil.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 27 (continuación)	La redacción del apartado *a* del artículo 27 debería ser la siguiente: «el deber de cumplir la obligación» (Reino Unido).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Es necesario explicar mejor en qué circunstancias se aplicaría el apartado *b* del artículo 27.	Se abordará en los comentarios.
	En el apartado *b* del artículo 27 sólo se debería hacer referencia a los artículos 24 a 26 (Países Bajos); de manera similar Francia ha expresado que desea suprimir el apartado *b* del artículo 27 por considerarlo demasiado general.	Será examinado por el Comité de Redacción; sin embargo, el apartado *b* del artículo 27 es una simple cláusula de salvaguardia y ello podría explicarse en los comentarios.
Artículo 30	Debería suprimirse el apartado *b* del artículo 30 (seguridades y garantías de no repetición), ya que no refleja la práctica internacional (Estados Unidos).	Será examinado a la luz de la decisión de la CIJ en el caso *LaGrand* (Alemania *c.* Estados Unidos de América), fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 9; en todo caso en el apartado *b* del artículo 30 se aclara que sólo se puede recurrir a dicho recurso si las circunstancias lo exigen.
	El texto del apartado *b* del artículo 30 debería ser: «A *dar* seguridades y garantías adecuadas» (Reino Unido).	El Relator Especial se inclina a convenir con esta sugerencia; debería ser examinada por el Comité de Redacción.
	En el comentario al apartado b del artículo 30 también se debería hacer referencia a la gravedad del incumplimiento como una de las circunstancias pertinentes (Países Bajos).	El Relator Especial concuerda con esta sugerencia.
Artículo 31	Habida cuenta de los problemas relativos al término «perjuicio» (véase el artículo 43 *infra*), en el artículo 31 se debería hablar de «daño, sea material o moral».	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	El párrafo 2 no es útil y debería suprimirse (Eslovenia, India y Japón).	
	La exigencia de proporcionalidad (apartado *b* del artículo 36 y párrafo 3 del artículo 38) debería aplicarse en general a la indemnización (Italia, Polonia y República Checa).	La indemnización tiene limitaciones intrínsecas, relativas al daño real sufrido. Puede diferir la manera en que el principio general de la proporcionalidad se aplica a la restitución y a la indemnización; la cuestión se encara mejor en los artículos concretos.
Artículo 32	La idea de que el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones en virtud de la segunda parte se debería redactar en términos más generales, posiblemente como disposición general que correspondería a la cuarta parte (Francia y Polonia). Por su parte, México, propone trasladarlo a un nuevo artículo 28 *bis*, a fin de destacar su naturaleza básica.	El Comité de Redacción debería volver a examinar si se deberían fusionar los artículos 3 y 32 en una disposición única en que se establezca la irrelevancia del derecho interno en términos más generales, o si se debería ubicar en otra parte el artículo 32.
Artículo 33	El artículo 33 (Otras consecuencias…) debería ubicarse en la cuarta parte y redactarse de manera más general (Países Bajos, Polonia y Reino Unido).	Ello se aborda en un párrafo del preámbulo de la Convención de Viena de 1969 y, a los fines actuales, parece necesario aclarar la cuestión. Hay argumentos para trasladar este artículo a la cuarta parte. Ello podría ser examinado por el Comité de Redacción.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 33 (continuación)	Se debería establecer más claramente qué otras consecuencias dimanarían del derecho internacional consuetudinario (Reino Unido).	Ello podría abordarse en los comentarios.
	Si la Comisión pretende codificar el derecho de la responsabilidad, el artículo 33 no resulta útil, ya que limita el valor del proyecto (México).	Ello depende en parte de la forma final que se dé a los artículos; en todo caso, su objeto no es impedir el desarrollo del derecho de la responsabilidad y, en consecuencia, parece necesario establecer algún tipo de cláusula de salvaguardia.
Artículo 34	El párrafo 2 debería suprimirse, por ser innecesario en un texto relativo a la responsabilidad de los Estados (Polonia).	El artículo 34, que se añadió en 2000, ha sido acogido con beneplácito y aclara el alcance de la segunda parte y la segunda parte *bis*.
Artículo 35	Debería añadirse la oración siguiente: «al determinarse la reparación se deberá tener en cuenta la naturaleza (y gravedad) del hecho internacionalmente ilícito»; ello destacaría la pertinencia de la naturaleza intencional o negligente del incumplimiento (Países Bajos).	El capítulo I se dedica en general a las formas de reparación. La medida en que las cuestiones de intención o culpa son pertinentes para determinar la modalidad o la cuantía de la reparación de un caso determinado se aborda en el capítulo II, así como en las normas primarias. La cuestión se debería añadir en los comentarios en la forma de una explicación.
	El término «perjuicio» debería reemplazarse por «daño» (Japón; véase también el artículo 31 *supra*).	Véase el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 36	La aplicación del artículo 36 a cuestiones relativas a la expropiación de bienes extranjeros resulta poco clara (Reino Unido) y debería abordarse, por lo menos en los comentarios.	Por supuesto, los artículos sólo se aplican al incumplimiento de obligaciones internacionales y, en consecuencia, no a la categoría de expropiaciones que son *per se* lícitas. Las cuestiones pertinentes deberían encararse en los comentarios, por lo menos, en términos generales.
	Se debería añadir una tercera excepción, según la cual no habría obligación de restituir si ello entrañase necesariamente para el Estado la violación de otra obligación internacional (Francia).	Es cierto que se puede prever un conflicto de obligaciones secundarias; la restitución en relación con un Estado quizás impida realizarla en relación con otro. Sin embargo, dichos conflictos no se pueden resolver en el artículo 36, ni se trata siempre de una cuestión que dependa del libre albedrío del Estado responsable. Parece mejor no establecer una norma precisa sobre la cuestión, sino (al igual que con otras obligaciones en conflicto) dejar que la cuestión la resuelvan las partes. Véase el segundo informe del Relator Especial, *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), párr. 9.
Artículo 37	En el proyecto se debería establecer más claramente que el derecho internacional no reconoce la indemnización por daño moral (Austria). El punto de vista opuesto (que se debe incluir el daño moral) es adoptado por los Estados Unidos. México también propone que se debería aclarar la posición adoptada en el proyecto de artículos, teniendo en cuenta la redacción del artículo 31, párr. 2.	Véase el documento principal, cap. II *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 37 (continuación)	La expresión «susceptible de evaluación financiera» es poco útil y debería examinarse (Austria y República de Corea).	Véase el documento principal, cap. II *supra*.
	Se debería destacar que la susceptibilidad de evaluación financiera debe ser determinada por el derecho internacional y no por las leyes nacionales (Reino Unido).	Esto es obviamente correcto; la cuestión podría encararse en el comentario.
	La expresión «en la medida en que éste se hubiere comprobado» debería reemplazarse por «si éste se hubiere comprobado y en la medida de su cuantía» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
Artículo 38	Se podrían añadir otras formas de satisfacción, como una indemnización nominal (Israel).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Al final del párrafo 2 debería añadirse la expresión «de naturaleza similar» (México).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	Debería suprimirse la disposición según la cual la satisfacción no podrá adoptar una «forma humillante», ya que ello no se define (España); se podría reemplazar por la expresión «y que no afecte la dignidad del Estado responsable» (República de Corea).	El principio de que la satisfacción no puede adoptar una «forma humillante» ni «debe afectar la dignidad del Estado responsable» parece importante y en general fue aceptado en la Comisión. Su redacción precisa podría ser examinada más a fondo por el Comité de Redacción.
	La expresión «en la medida en que dicho daño no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización» debería reemplazarse por «si pudiera ser reparado mediante restitución o indemnización y en la medida de ello» (República de Corea).	Será examinado por el Comité de Redacción.
	La palabra «daño» debería reemplazarse por «perjuicio» (Japón; véase también el artículo 31 *supra*).	Véase el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 39	La disposición sobre intereses debería incluirse bajo la rúbrica de la satisfacción en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 38 (Eslovenia, Israel y República de Corea).	Los intereses pueden desempeñar una función propia en el marco de la indemnización y parece justificado emplear una disposición separada. Véase el tercer informe del Relator Especial, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 195 a 214.
Artículo 40	El artículo 40 (Contribución al daño) debería trasladarse al capítulo I, posiblemente como párrafo 3 del artículo 31, ya que se refiere a una cuestión general (Eslovaquia y República de Corea).	El artículo 40 se refiere a la mitigación de la responsabilidad dimanada en virtud de la primera parte, más que a su exclusión. Sin embargo, el Comité de Redacción podría volver a examinar la redacción teniendo en cuenta el examen de los términos «perjuicio» y «daño» en el proyecto de artículos.
Capítulo III en general	Varios gobiernos consideraron que debía eliminarse el capítulo III (Violaciones graves…): Estados Unidos, Francia (pero sugiriendo que la idea de las «violaciones graves» debería incorporarse a una nueva versión del artículo 49), Japón y Reino Unido.	Véase el documento principal, cap. III *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 41	La definición propuesta contiene muchos términos ambiguos, como «esencial», «grave», etc. (Austria, Estados Unidos, México, Reino Unido y República de Corea). En particular: – Es necesario explicar la relación existente entre «intereses fundamentales» (art. 41), «interés esencial» (art. 26) e «interés colectivo» (art. 49) (Reino Unido). – Hay una diferencia de redacción entre el artículo 49 («*establecida* para la protección de un interés colectivo») y el artículo 41 («*esencial* para la protección») (Reino Unido).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	– Se debe aclarar la relación existente entre las obligaciones abarcadas por el artículo 41 y las obligaciones *erga omnes* o las normas imperativas (República de Corea).	
	– En los comentarios se debería explicar de qué manera se debe evaluar «el riesgo de causar un daño sustancial» (Reino Unido).	
	– El término «grave» no es siempre necesario; por ejemplo, la agresión es «grave» por su propia naturaleza (Países Bajos).	
Artículo 42	Debería incluirse en el artículo 42 (y no simplemente en el artículo 58) una referencia expresa a las disposiciones sobre la responsabilidad penal internacional en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (España).	Aparentemente vale la pena mantener la distinción entre responsabilidad del Estado y responsabilidad penal individual.
Artículo 42, párr. 1	Debería reemplazarse la expresión «podrá entrañar» por «entraña» (Países Bajos).	No corresponde necesariamente aplicar indemnizaciones de carácter ejemplar o significativo en cada una de las violaciones a que se aplica el capítulo III.
	Si para los daños se reconociera una indemnización no punitiva que reflejara la gravedad del incumplimiento, ello no podría restringirse a la «violación grave» en el sentido del artículo 41 (Reino Unido).	El párrafo 1 del artículo 42 no excluye otras posibilidades, según las circunstancias y el contenido de las normas primarias pertinentes.
	En el proyecto se debería señalar claramente que el derecho internacional no reconoce las indemnizaciones punitivas (Austria, Estados Unidos y República de Corea).	Ello se debería aclarar en los comentarios, en que también se debería explicar la intención subyacente del párrafo 1.
Artículo 42, párr. 2	Debería suprimirse el párrafo 2, ya que no añade obligaciones de fondo (Francia).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	La obligación de no reconocimiento puede aplicarse también a las violaciones que no sean «graves» en el sentido del artículo 41; por otra parte parece demasiado inflexible para abarcar *todos* los casos de violaciones graves. Debe reemplazarse en general el párrafo 2 del artículo 42 con una cláusula de salvaguardia en que se anuncien las otras consecuencias posibles (Reino Unido).	El artículo 42, párr. 2, apdo. *a*, no excluye las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos asignados a las violaciones que no sean «graves» en el sentido del artículo 41. Véase el documento principal, cap. V *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 42, párr. 2 (continuación)	Aclarar la relación entre el párrafo 2, apdo. *c*, del artículo 42 y el artículo 54 (Austria, España).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
	Se debería suprimir la restricción «en cuanto sea posible» (Países Bajos).	La calificación parece necesaria, por cuanto resulta difícil determinar el alcance exacto de la obligación de cooperar
Artículo 42, párr. 3	A menos que se puedan prever ejemplos concretos de consecuencias ulteriores, debe suprimirse la disposición (Reino Unido).	Véase el documento principal, cap. III *supra*.
Segunda parte *bis*	La segunda parte *bis* debe pasar a ser la tercera parte, como consecuencia de la supresión de la tercera parte actual (Francia).	El Relator Especial concuerda.
Artículo 43	Debe concordarse el artículo 43 con el párrafo 2 del artículo 31 (Japón, Países Bajos).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Debe tratarse la relación entre el artículo 43 y el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 (que influye en la redacción del artículo 43) (Japón).	
	El concepto «perjuicio» debe incluir todos los casos del artículo 49, que pueden considerarse «perjuicio indirecto» (Países Bajos).	
	Debe introducirse un nuevo apartado *c* que retome el fondo del actual párrafo 1 del artículo 49 (Francia).	
	Debe definirse la expresión «perjuicio» haciendo referencia al concepto como daño material o moral; la relación entre las expresiones «afecta» y «lesionado» no es clara (Japón).	
	Debe definirse la expresión «invocar la responsabilidad» (Reino Unido). Algunas formas de invocación no requerirían un «perjuicio» tal como se ha definido en el artículo 43 (Reino Unido).	
	Debe cambiarse la estructura interna de la disposición: debe enunciar en primer lugar las situaciones en que resulte lesionado un Estado y, en segundo lugar, expresar las consecuencias (Reino Unido).	
Artículo 43, apdo. *a*	Aparte del caso de los tratados bilaterales, no resulta claro en qué circunstancias se deben las obligaciones a un Estado «individualmente», por ejemplo, en los casos de «tratados bilaterales multilaterales en la aplicación» (Reino Unido).	Será necesario aclararlo en el comentario; no es función del texto mismo dar ejemplos. Véase también el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 43, apdo. *b*, inc. ii)	Debe suprimirse la disposición por cuanto la categoría es controvertida (Japón) o se formula demasiado ampliamente (Estados Unidos).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Es necesario aclarar la relación entre «obligaciones integrales» y situaciones que caen dentro del ámbito del artículo 49 (Austria, México, República de Corea).	

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 44	Contrariamente a lo que indica su título, en la disposición no se define la «invocación» (Reino Unido).	Debe dejarse en claro el significado de «invocación», ya sea en el texto o en el comentario. En este contexto tal vez se requiera también reconsiderar el título del artículo 44.
	En la disposición deben enumerarse todos los recursos de que dispone el Estado lesionado (Reino Unido).	En principio un Estado lesionado podrá reclamar todas o algunas de las formas disponibles de reparación de conformidad con la segunda parte; esto debe dejarse en claro.
Artículo 45	Debe reintroducirse la versión anterior (art. 22 del proyecto de 1996) de la norma relativa a los recursos internos (España).	El anterior artículo 22 incorporaba una concepción «sustantivista» de los recursos internos; la aprobación de una formulación más neutra ha sido bien acogida en general por los gobiernos y los comentaristas.
	Deben incluirse las palabras «por un Estado lesionado» después de las palabras «no podrá ser invocada» (República de Corea).	La adición no parece necesaria atento a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 49.
	Debe reemplazarse la expresión «nacionalidad de las reclamaciones», que no tiene un sentido claro en francés, por «nacionalidad en el marco del ejercicio de la protección diplomática» (Francia).	La norma del agotamiento de los recursos internos no está limitada a la protección diplomática; sin embargo, el Comité de Redacción debe considerar más detenidamente la cuestión de la terminología.
	En un nuevo apartado debe expresamente disponerse que no podrá invocarse la responsabilidad por violaciones de los derechos de nacionales extranjeros a menos que se hayan agotado los recursos internos (México).	En lo que respecta a la labor de la Comisión propuesta en cuanto a la protección diplomática, no parece necesario detallar aquí el contenido pormenorizado de la norma y sus excepciones. En el comentario puede ofrecerse un grado mayor de aclaración.
Artículo 46	Debe excluirse la posibilidad de renunciar a los derechos en los casos relativos a obligaciones *erga omnes* (Países Bajos) o normas imperativas (República de Corea).	Como en el caso del artículo 20, la cuestión está cubierta por la expresión «válidamente»; no es función de los artículos expresar los casos en que el consentimiento o la renuncia pueden operar en relación con esas normas. No obstante, algo debe decirse al respecto en el comentario.
	La expresión «válidamente» es redundante; la calificación de «inequívoca» presenta problemas (Reino Unido).	Por las razones anteriores, la expresión «válidamente» agrega algo. Al parecer, como cuestión de derecho internacional una renuncia debe ser inequívoca, aunque el hecho de que así sea en un caso determinado es una cuestión de interpretación.
Artículo 48	No resulta claro si el propósito del párrafo 1 es ser aplicable a situaciones en que varios hechos ilícitos de varios Estados pueden provocar el mismo daño cada uno de ellos. Si así es, deben enmendarse las palabras «del mismo hecho» e «internacionalmente ilícito» (República de Corea).	Las situaciones son al menos análogas; el Comité de Redacción debe considerar el asunto atendida su reconsideración de las expresiones «perjuicio», «daños», etc.
	No debe entenderse el párrafo 1 en el sentido de reconocer la responsabilidad solidaria en derecho internacional; debe proponerse otra redacción.	Como se dejó en claro en el tercer informe, *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), párrs. 277, 278 y 282 (y como se aclarará en mayor medida en el comentario), este artículo no tiene por objeto imponer un régimen de responsabilidad solidaria en todos los casos.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 49	Debe suprimirse el artículo 49 por cuanto no se trata de una cuestión central del derecho de la responsabilidad de los Estados (Japón).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Todas las partes en todos los tratados multilaterales deben tener la condición de «Estados interesados», aunque no tendrían necesariamente los mismos derechos que los «Estados lesionados» (Reino Unido).	
	Debe cambiarse el artículo 49 a fin de facultar a «otros Estados» a invocar la responsabilidad si la violación en cuestión constituye «una violación grave de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto» y es esencial para la protección de sus intereses fundamentales (Francia).	
	Debe haber una cláusula de salvaguardia en la segunda parte *bis* que indique que las entidades que no sean Estados podrán también estar facultadas para invocar la responsabilidad (Países Bajos).	Esto está cubierto en el párrafo 2 del artículo 34; el Comité de Redacción puede considerar si corresponde a la cuarta parte.
Artículo 49, párr. 1	No se ha definido claramente la expresión «protección de un interés colectivo» (Reino Unido).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
Artículo 49, párr. 2	Es dudoso que el derecho a exigir reparación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49, párr. 2, apdo. *b*, se reconozca efectivamente en derecho internacional (Francia, Reino Unido).	Véase en general el documento principal, cap. II *supra*.
	Tendría que haber un procedimiento por el que se rigieran los casos en que un cierto número de Estados tenga derecho a exigir el cumplimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49, párr. 2, apdo. *b*, posiblemente de manera semejante a la del artículo 54, párr. 3 (Austria; véase también Reino Unido).	
	El párrafo 2, apdo. *b*, debe también aplicarse a los casos de violaciones graves (arts. 41 y 42) (Países Bajos).	
	El procedimiento de las reclamaciones de reparación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, apdo. *b*, no resulta claro (Reino Unido).	
Artículo 49, párr. 3	Debe agregarse la expresión «*mutatis mutandis*» después de las palabras «previstos en los artículos 44, 45 y 46» (República de Corea).	Claramente es la intención del artículo y se puede explicar en el comentario.
Capítulo II en general	Varios Estados argumentaron en contra de una reglamentación detallada de las contramedidas en un capítulo aparte, prefiriendo en su lugar una versión ampliada del artículo 23 (Estados Unidos, Japón, Reino Unido); por el contrario, México se opuso a toda reglamentación sobre la base de que ello tendería a legitimar las contramedidas.	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 50	Deben salvaguardarse más claramente los derechos de terceros Estados (Países Bajos).	Esto está cubierto en los párrafos 1 y 2, y puede aclararse más en el comentario.
	Debe definirse el objeto de las contramedidas en el sentido de «inducir el cumplimiento de la obligación primaria»; no pueden adoptarse contramedidas solamente para asegurar la reparación (Japón).	La inducción al cumplimiento de la obligación primaria está cubierta en el artículo 30; no obstante, en ciertas circunstancias podrían justificarse también las contramedidas en respuesta a un incumplimiento de otras obligaciones de la segunda parte, siempre que se cumplan las condiciones generales de la adopción de contramedidas.
	Debe subrayarse el carácter excepcional de las contramedidas (México).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
	Es necesario velar por la coherencia entre el párrafo 1 del artículo 41, el párrafo 1, apdo. *b*, del artículo 49 y el párrafo 1 del artículo 50, especialmente en lo que se refiere a los Estados «lesionados indirectamente» (Alemania).	Deberá considerarlo el Comité de Redacción.
	En el párrafo 1 del artículo 50 debe reemplazarse la oración «a cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte» por la oración «a cumplir con sus obligaciones en virtud del derecho internacional» (Grecia).	La oración actual parece más precisa; no obstante, el Comité de Redacción debe ocuparse de este asunto.
	En el párrafo 3 del artículo 50 deben reemplazarse las palabras «la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones» por las palabras «el posterior cumplimiento de dichas obligaciones», por cuanto algunas de las obligaciones podrían tener carácter instantáneo (Guatemala).	Lo debe examinar el Comité de Redacción.
Artículo 51	Debe suprimirse la disposición, que es innecesaria (por cuanto estaría cubierta en la Carta de las Naciones Unidas o en una aplicación del artículo 52) e introduce muchas incertidumbres (Estados Unidos).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
	La referencia que se hace a la «derogación» en el comienzo del párrafo 1 invita a la confusión con las cláusulas de derogabilidad de los derechos humanos; debe dejarse en claro también que el artículo se refiere a las obligaciones del Estado que toma las contramedidas (Reino Unido).	El Relator Especial concuerda en principio; lo debe considerar el Comité de Redacción.
	Debe reintroducirse un condicionamiento que prohíba las contramedidas que pongan en peligro la integridad territorial de otro Estado (España).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
	Debe incluirse una referencia a la prohibición de contramedidas que afecten al patrimonio cultural (observación de la UNESCO).	
	En un nuevo apartado deben excluirse las contramedidas que violen las obligaciones de proteger el medio ambiente contra un daño generalizado, de largo plazo y severo (República de Corea).	

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 51, (continuación)	El apartado *d* del párrafo 1 debe pasar a ser el apartado *e* de ese párrafo, por cuanto las obligaciones centrales en materia de relaciones diplomáticas y consulares tienen carácter imperativo (México).	
Artículo 52	Las contramedidas deben justificarse en la medida en que sean necesarias para inducir el cumplimiento de la obligación violada (Estados Unidos, Japón).	Esto está implícito en el párrafo 1 del artículo 50; los criterios de proporcionalidad del artículo 52 no significan que la situación determinada, incluida la situación relativa de los Estados interesados, no deba tomarse en cuenta, y esto se puede aclarar en mayor medida en el comentario.
	La expresión «*commensurate*», que parece sugerir un significado más restrictivo, debe reemplazarse por «*proportional*» (Estados Unidos).	La CIJ utilizó la expresión en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (véase la nota 30 *supra*), y parece útil.
	Sería más preciso referirse a los «*efectos de* las contramedidas» (Eslovaquia, y de forma similar España).	Bien puede ser razonable, y lo debe examinar el Comité de Redacción.
	Las palabras «los derechos de que se trate» deben reemplazarse por «los efectos del hecho internacionalmente ilícito sobre el Estado lesionado»; de otra manera tiene que explicarse más claramente a qué derechos se refiere (República de Corea; véase también Estados Unidos).	La CIJ utilizó la expresión en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (véase la nota 30 *supra*), y parece útil.
	La disposición debe redactarse en términos negativos: «que no sean desproporcionados», etc. (Dinamarca, en representación de los países nórdicos).	Una formulación negativa podría permitir una excesiva latitud, en un contexto en que hay preocupación en cuanto al posible abuso de las contramedidas.
	Debe abandonarse la referencia a la «gravedad» (Japón).	Parece razonable tomar en cuenta la gravedad de una violación al determinar la permisibilidad de las contramedidas.
	Los Estados Unidos proponen que se modifique el texto del artículo 52: «Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta tanto la gravedad del hecho internacionalmente ilícito como los derechos de que se trate, así como el grado de respuesta necesaria para inducir al Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito a cumplir sus obligaciones».	Lo ha de examinar el Comité de Redacción.
Artículo 53	Es necesario redactar nuevamente el artículo 53 de manera de incluir referencias a Estados no lesionados que podrían sin embargo adoptar contramedidas (Austria).	Véase el documento principal, caps. II y IV *supra*.
	En el párrafo 5 debe incluirse además una referencia a la situación en que el Consejo de Seguridad ha adoptado una decisión obligatoria (Países Bajos).	Esto está cubierto en el artículo 59.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 53, (continuación)	Las condiciones enunciadas en los párrafos 1, 2, 4 y 5, apdo. *b*, no se reconocen en el derecho internacional actual (Reino Unido). Los Estados Unidos concuerdan con esta crítica respecto de los párrafos 2, 4 y 5, apdo. *b*; Eslovaquia, con respecto a los párrafos 4 y 5, apdo. *b*. Japón está en desacuerdo con el uso, en el párrafo 2, de las palabras «ofrecerá negociar».	Véase en general el documento principal, cap. IV *supra*.
	Debe redactarse el párrafo 3 de manera más restrictiva con el fin de impedir abusos (República de Corea). En opinión de los Estados Unidos, el párrafo 3 debe estar expresamente exento de las disposiciones del párrafo 5, apdo. *b*.	Véase en general el documento principal, cap. IV *supra*.
	El párrafo 5 debe pasar a ser una disposición separada, posiblemente como artículo 50 *bis* (Dinamarca, en representación de los países nórdicos).	El Comité de Redacción podría considerar esto atento el debate general sobre las contramedidas.
	El párrafo 5, apdo. *b*, debe incorporarse en el párrafo 4; por consiguiente, podrían adoptarse contramedidas urgentes incluso aunque se hubiera sometido una controversia a un procedimiento obligatorio de solución de controversias (Francia).	El Comité de Redacción podría considerar esto atento el debate general sobre las contramedidas.
	Los apartados *a* y *b* del párrafo 5 deben ser disyuntivos, no acumulativos (Polonia).	El Comité de Redacción lo debe considerar; el comentario abarca también la opinión del Japón de que las contramedidas no deben ser aplicables a las controversias relativas a la reparación, a diferencia de la cesación.
Artículo 54, párr. 1	El párrafo 1 del artículo 54 no tiene base en el derecho internacional y debe suprimirse (Japón).	Véase en general el documento principal, cap. IV *supra*.
	Las contramedidas constituyen un recurso excepcional que sólo pueden adoptar los «Estados lesionados»; por lo tanto, debe suprimirse el párrafo 1. El artículo 54 en general no hace justicia a la función de las Naciones Unidas en tanto organización encargada de velar por la paz y la seguridad internacionales (México).	
	Los Estados que tienen derecho a invocar la responsabilidad de un Estado responsable de una «violación grave» pueden recurrir a las contramedidas independientemente de la solicitud de un Estado lesionado o de las condiciones que atribuye a las contramedidas ese Estado lesionado (Francia).	
Artículo 54, párr. 2	Los gobiernos que rechazan los artículos 41 y 42 son también partidarios de la supresión del párrafo 2 del artículo 54 (por ejemplo, Japón; véase también México).	Véase el documento principal, caps. III y IV *supra*.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 54, párr. 2 (continuación)	Debe haber una referencia cruzada expresa al párrafo 2 del artículo 49; sólo podrán adoptarse contramedidas después de que las intimaciones no hayan producido resultado alguno (Austria).	Esto está cubierto por la oración «de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo».
Artículo 54, párr. 3	El procedimiento debe ser más preciso; tal vez debe haber (en los artículos 53 o 54) una obligación de negociar contramedidas conjuntas (Austria).	Véase el documento principal, cap. IV *supra*.
Cuarta parte en general	Debe elaborarse un artículo adicional sobre el carácter «reflexivo» del proyecto de artículos por ejemplo, aclarando que las circunstancias que excluyen la ilicitud se aplican por igual a las obligaciones secundarias (Países Bajos).	Esto puede dejarse en claro en el comentario.
	Una nueva disposición, semejante al párrafo 2 del artículo 34, debe salvaguardar los derechos de las entidades que no sean Estados (Países Bajos).	Esto parece innecesario dado el alcance del proyecto de artículos y atento lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 34; el Comité de Redacción tal vez desee considerar si debe cambiarse el párrafo 2 del artículo 34 a la cuarta parte.
	La irrelevancia del derecho interno debe expresarse en una disposición general (Francia; véanse también las observaciones de Francia sobre el artículo 32).	Véase la observación anterior sobre la sugerencia de Francia relativa al artículo 32.
Artículo 56	Se expresó preferencia por el antiguo artículo 37 (del proyecto de 1996) (España, Italia).	El Comité de Redacción puede considerar esto.
	La disposición debe mantenerse dentro de la segunda parte (España).	El principio tiene posibilidades de aplicación a cuestiones que surjan en virtud de otras partes.
	Debe contener una excepción respecto de las normas imperativas (España).	La palabra «determinadas» significa «válidamente determinadas»; véase el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.
	El artículo 56, en su condición actual, parece referirse solamente a la primera parte y a la segunda parte. Por lo menos no se hace mención alguna a «cumplimiento», y por «consecuencias jurídicas» se abarca solamente la segunda parte.	El Comité de Redacción debe considerar esto.
Artículo 57	En el texto francés deben reemplazarse las palabras «por el comportamiento de una organización internacional» por «debido al comportamiento de una organización internacional» (Francia).	El Comité de Redacción puede considerar esto.
Artículo 59	El artículo 59 es superfluo en razón del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Eslovaquia).	El Comité de Redacción puede considerar esto atento el debate en cuanto a la forma de los artículos. Una posible solución sería fusionar los artículos 56 y 59.
	La oración «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas» debe ser más precisa (Austria, España): en particular la relación entre una medida del Consejo de Seguridad y el artículo 54 no queda clara (Austria).	El Comité de Redacción puede considerar esto.

Título/artículo	*Sugerencias*	*Observaciones*
Artículo 59 (continuación)	El artículo 59 debe abarcar también la segunda parte *bis*; debe hacerse una referencia a las normas imperativas (España).	El Comité de Redacción puede considerar esto.