

en el proyecto de artículo 10 menciona a la vez el «daño jurídico» y el «daño moral», pero las consecuencias sugeridas en el párrafo 1, es decir, las disculpas, la indemnización, etc., serán automáticamente aplicables a todos los casos de violación de un compromiso internacional. Esta proposición es excesiva. Debido al gran incremento del volumen de los acuerdos de cooperación internacional, las violaciones, cuando se producen, suelen ser debidas a simples fenómenos burocráticos. En la mayoría de los casos, basta con que el Estado lesionado recuerde al otro Estado sus obligaciones. No se trata de imponer un castigo a los agentes responsables o de prever garantías contra la repetición. En estos artículos del proyecto habría que proceder con cierta moderación con respecto a este tipo de violaciones menores.

12. El Sr. Tomuschat rechaza categóricamente la noción de «indemnización punitiva», prevista en el párrafo 1 del artículo 10. La pérdida efectiva o el daño efectivo pueden evaluarse siempre; basta hacer un simple cálculo de las cifras pertinentes. En cambio, la fijación de la indemnización punitiva supone automáticamente la intervención de un tercero. Ningún Estado aceptará voluntariamente este tipo de sanción. Además de ser contraria al principio de la igualdad soberana de los Estados, las medidas punitivas son inaplicables en la práctica. En consecuencia, debe suprimirse toda referencia a la indemnización punitiva. El lugar apropiado para la noción de castigo se encuentra en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ahora bien, el proyecto de código solo prevé sanciones contra las personas físicas.

13. El Sr. Tomuschat está de acuerdo con los miembros de la Comisión que han puesto de relieve que las seguridades o garantías contra la repetición no pueden quedar únicamente circunscritas a los casos de daños inmateriales. Una medida de este tipo se necesita también, y quizá aún más, cuando hay una amenaza de actos que han causado daños tangibles y que pueden repetirse. Habría que precisar también que los daños materiales y los daños inmateriales no se excluyen entre sí. Así, si una multitud que la policía local se abstiene deliberadamente de contener, incendia los locales de una embajada extranjera, la destrucción de esos locales constituye a la vez un daño material y un daño inmaterial. La existencia de dos artículos separados parece indicar, a primera vista, que los ámbitos de aplicación de estas dos disposiciones están separados por una línea divisoria muy marcada.

14. El orador suscribe enteramente el párrafo 3 del artículo 10, que está en consonancia con las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este último ha determinado que el hecho de que el Tribunal haga constar en sus conclusiones que ha habido una violación de un derecho constituye de por sí una forma apropiada de reparación. El Tribunal es muy reacio a otorgar una indemnización pecuniaria en casos de violaciones de derechos humanos, y el Sr. Tomuschat sólo tiene noticia de un caso en que la haya concedido generosamente; se trata del caso de una persona que fue deportada ilegalmente, contraviniendo los procedimientos de extradición previstos por la ley⁵.

⁵ Véase el fallo de 2 de diciembre de 1987 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Bozano*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme Serie A Arrêts et décisions*, vol. 124, pag. 42, especialmente pag. 48, párr. 10

15. El orador se opone al párrafo 4. Se ha dado el caso, en efecto, de que se hayan dirigido demandas humillantes al Estado autor y la mención que el Relator Especial hace del asunto de los *Boxers* es procedente (A/CN.4/425 y Add.1, párr. 124). Pero no hay ninguna necesidad de mencionar la cuestión en el artículo 10; la humillación es un concepto que no tiene cabida en un mundo de Estados soberanos e iguales. A lo sumo, podría mencionarse la cuestión en el comentario.

16. En conclusión, pese a alguna parte crítica de sus observaciones, el Sr. Tomuschat desea destacar que tiene gran aprecio por el bien documentado informe del Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 10 45 horas para que se reúna el Comité de Redacción

2171.ª SESIÓN

Viernes 8 de junio de 1990, a las 10 05 horas

Presidente Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Benouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/416 y Add.1¹, A/CN.4/425 y Add.1², A/CN.4/L.443, secc. C)

[Tema 3 del programa]

Segunda parte del proyecto de artículos³

¹ Reproducido en *Anuario 1988*, vol II (primera parte)

² Reproducido en *Anuario 1989*, vol II (primera parte)

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus periodos de sesiones 35^o y 37^o, figuran en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pag. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, artículos 6 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus periodos de sesiones 36^o y 37^o, *ibid.*, pag. 21, nota 66. Para el texto de los nuevos artículos 6 y 7 de la segunda parte remitidos al Comité de Redacción en el 41^o periodo de sesiones, véase *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), pag. 77, párrs. 229 y 230.

Los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto (Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias) fueron examinados por la Comisión en su 38^o periodo de sesiones y remitidos al Comité de Redacción. Para el texto, véase *Anuario 1986*, vol II (segunda parte), págs. 37 y 38, nota 86.

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULO 8 (Reparación por equivalencia)

ARTÍCULO 9 (Intereses) y

ARTÍCULO 10 (Satisfacción y garantías de no repetición)⁴
(continuación)

1. El Sr. OGISO felicita al Relator Especial por su segundo informe magistral (A/CN.4/425 y Add.1) sobre el complejo tema de la responsabilidad de los Estados.

2. Pasando a formular algunas observaciones de carácter general subraya, en primer término, la necesidad de tener debidamente en cuenta los diferentes problemas a los que puede dar lugar la aplicación de las normas enunciadas en los proyectos de artículos 8 a 10, en particular, si se desea facilitar un arreglo pacífico de controversias entre el Estado autor y el Estado lesionado. A este respecto, el Sr. OGISO recuerda que en el 37.º período de sesiones y en relación con el proyecto de artículo 6 presentado por el anterior Relator Especial, había señalado que existían numerosos casos de arreglos *ex gratia* o mediante el pago de una suma global, en los que la reparación no se basaba necesariamente en el reconocimiento por el Estado autor de la existencia de un hecho ilícito y que no revestían, pues, la forma de una indemnización que corresponda «al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación»⁵. Tal es ciertamente el caso en los asuntos relativos a los daños causados en tiempo de guerra, en que los daños causados accidentalmente a buques mercantes o aviones comerciales por buques de guerra o aeronaves militares son indemnizados mediante alguna de esas modalidades de arreglo sin que los Estados reconozcan su responsabilidad en cuanto autores del daño. Estos arreglos suelen calificarse de «políticos» o extrajurídicos y quedan totalmente fuera del marco de la responsabilidad de los Estados.

3. Tal parece ser el enfoque adoptado en la segunda parte del proyecto, de la que se excluye esta forma de arreglo, dado que sólo tienen cabida en el proyecto de artículos los principios y normas de carácter jurídico. El Sr. OGISO se pregunta si este enfoque es prudente. Habida cuenta de la práctica de los Estados y del gran número de casos pendientes relativos a hechos potencialmente ilícitos o supuestamente ilícitos que originan daños, le parece que los proyectos de artículos sobre la reparación deberían por lo menos formularse de manera de no desalentar u obstaculizar los intentos del presunto Estado autor y del Estado lesionado por llegar a un arreglo pacífico *ex gratia* que entrañe el pago de una suma global o cualquier otra forma de arreglo «político». El Sr. OGISO también sería partidario de incluir en el proyecto de artículos una disposición encaminada a precisar explícitamente que las formas de reparación previstas en los artículos 7 a 10 se entienden sin perjuicio de toda otra forma de arreglo sobre la base de un acuerdo entre el presunto Estado autor y el Estado lesionado. Esta forma de arreglo no está prevista ni en el artículo 2 ni en el artículo 3 de la segunda parte aprobada provisionalmente por la Comisión.

4. Además, al igual que el Sr. Graefrath (2168.ª sesión) y el Sr. Tomuschat (2170.ª sesión), el Sr. OGISO observa que

se podrían suscitar problemas para determinar cuáles son los Estados lesionados, definidos en el artículo 5 de la segunda parte, que tendrían derecho a exigir alguna de las formas de reparación previstas en los proyectos de artículos 7, 8 y 10. En general, la reparación por equivalencia de que trata el proyecto de artículo 8 sólo puede ser solicitada por un Estado directamente lesionado. También se puede plantear un problema semejante en lo que respecta, por ejemplo, al fallo declarativo de un tribunal internacional, al que se refiere el párrafo 3 del proyecto de artículo 10, si se tiene presente que en el asunto del *Africa sudoccidental*⁶, la CIJ, en su decisión de 1966, adoptó una posición negativa en lo que respecta a una posible *actio popularis*, mientras que el artículo 5 parece basarse en la existencia en derecho internacional de obligaciones *erga omnes*, que se sobreentienden en el fallo emitido en 1970 por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*⁷. Por ello, es muy importante que la Comisión examine atentamente la relación existente entre el artículo 5, por una parte y, por la otra, los artículos 7 a 10.

5. Tras estas observaciones de carácter general, el Sr. OGISO formula comentarios separados sobre los proyectos de artículos 8 a 10 presentados por el Relator Especial.

6. El Relator Especial ha presentado dos variantes para el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 8. En la variante A, para definir el daño que debería quedar cubierto por la «reparación por equivalencia», aplica el principio llamado de *Chorzów*, expresado de la siguiente manera: «el Estado lesionado tiene derecho a reclamar... una indemnización... de la cuantía necesaria para restablecer la situación que existiría de no haberse cometido el hecho ilícito». El Sr. OGISO, por no ser de habla inglesa, no está seguro de haber comprendido bien el significado de la expresión utilizada en el texto inglés «*in the measure*». (En la versión española, «si [la restitución en especie...] no alcanza a»). Si, según entiende, esa expresión es más o menos análoga a la expresión «to the extent», su efecto sería mantener la incertidumbre en cuanto al daño que debe efectivamente quedar cubierto en razón, a su juicio, de la utilización de las palabras «la situación que existiría de no haberse cometido el hecho ilícito». En efecto, la situación que debe restablecerse no es de un carácter bien definido y por ello quizá no se le pueda aplicar el principio de *Chorzów*. ¿Es de suponer que el Estado lesionado tendrá derecho a reclamar una indemnización de un monto más elevado por el hecho de que la suma convenida como indemnización no bastaría «para restablecer la situación que existiría de no haberse cometido el hecho ilícito»? Para ilustrar sus palabras, el Sr. OGISO señala un ejemplo: un Estado A deja caer accidentalmente una bomba que destruye una presa en el Estado B y ambos Estados llegan a un acuerdo sobre la cuantía de la indemnización que el Estado A deberá pagar por ese hecho internacionalmente ilícito. Esa cuantía está calculada sobre la base del costo previsto de reconstrucción de la presa. Sin embargo, después de firmado el acuerdo y antes de concluir los trabajos, una inundación causa daños importantes en el Estado B. ¿Puede este último invocar la variante A y, en especial, las palabras «la situación que existiría» para re-

⁴ Para el texto, véase 2168.ª sesión, párr. 2.

⁵ *Anuario* 1985, vol. I, pag. 123, 1896.ª sesión, párr. 8.

⁶ *South West Africa, Second Phase*, fallo de 18 de julio de 1966, *C I J Recueil* 1966, pág. 6.

⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, fallo de 5 de febrero de 1970, *C I J Recueil* 1970, pág. 3.

clamar una indemnización más elevada? El Sr. Ogiso supone que la variante A ha sido concebida con el propósito de restablecer la situación que, de no haberse cometido el hecho ilícito, «existiría» en el momento del acuerdo y que, en estos casos, la reclamación del Estado B no tendría fundamento sobre todo si se considera que no existe el «nexo causal ininterrumpido» previsto en el párrafo 4. Sin embargo, la variante A no es clara a este respecto.

7. La variante B, además de que también emplea la expresión «la situación que existiría de no haberse cometido el hecho internacionalmente ilícito», deja subsistir cierta duda en cuanto al momento o a la fase en que el Estado lesionado podrá exigir la indemnización, sujetando esa reclamación a la siguiente condición: «Si, la restitución en especie,... no alcanza a restablecer la situación que existiría de no haberse cometido el hecho internacionalmente ilícito». ¿Ha de entenderse que el Estado lesionado sólo podrá ejercer su derecho a reclamar una indemnización después de que, mediante acuerdo, se haya comprobado que la restitución en especie resulta imposible? ¿O bien, debe entenderse que podrá reclamar una indemnización si el restablecimiento de la situación que existiría de no haberse cometido el hecho internacionalmente ilícito se considera materialmente imposible? De admitirse la primera interpretación, el Estado lesionado no podrá reclamar la indemnización en el momento oportuno, lo que parece contrario a la idea de facilitar una solución práctica de las controversias dimanantes de hechos internacionalmente ilícitos. No obstante la referencia «a lo dispuesto en el artículo 7», la cuestión no parece resuelta.

8. A continuación, pasando a referirse al párrafo 2 del artículo 8, el Sr. Ogiso comparte la opinión de los miembros de la Comisión que lo han precedido sobre los problemas suscitados por el empleo de la expresión «[daño] económicamente valorable». En efecto, cabe preguntarse, en primer término, si todos los daños son «económicamente valorables» y, en segundo término, cómo deberá hacerse esa evaluación. El Sr. Ogiso desearía que se señalara expresamente en ese párrafo que si las partes no están de acuerdo con la evaluación económica del daño, deberán someter inmediatamente el asunto al juicio de un tercero, lo que contribuiría a encontrar soluciones prácticas a las controversias.

9. El Sr. Ogiso aprueba el párrafo 3 que expresa en forma concisa el principio de la indemnización por las ganancias dejadas de obtener (lucro cesante). Sin embargo, a falta de normas de derecho internacional detalladas en esa esfera, no le parece conveniente que en el proyecto de artículos se formulen disposiciones más precisas al respecto.

10. A continuación, comentando brevemente el proyecto de artículo 9, relativo a los intereses que, según el Relator Especial son «evidentemente parte» del lucro cesante (A/CN.4/425 y Add.1, párr. 78), el Sr. Ogiso, aunque reconoce los esfuerzos del Relator Especial por discernir cuáles son las normas de derecho internacional sobre esta compleja cuestión y tratar de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera, considera que la Comisión no debería formular normas demasiado detalladas sobre cuestiones como el tipo de interés o los intereses compuestos, respecto de las cuales el derecho internacional no está claro.

11. En lo que respecta al párrafo 1 del proyecto de artículo 10, el Sr. Ogiso dice que independientemente del

significado de la expresión «cuando... no pueda», análoga a la expresión «si... no alcanza a» que se emplea en el artículo 8 y respecto de la cual ya ha expresado sus dudas, desearía una aclaración sobre la expresión «daño jurídico o moral que no pueda ser reparado mediante la restitución en especie o una indemnización pecuniaria» y respecto a las consecuencias jurídicas previstas en dicho párrafo. Según las explicaciones proporcionadas por el Relator Especial en su segundo informe, «el daño "moral" causado al Estado se distingue del daño moral "privado" causado a los nacionales o agentes de ese Estado» y, además, ese «daño moral causado al Estado» consiste principalmente, «por una parte, en la vulneración del derecho del Estado en sí mismo, y por otra, en el daño ocasionado a la dignidad, el honor o el prestigio del Estado» (*ibid.*, párr. 14). El Relator Especial explica además que el primer tipo de daño puede calificarse de «jurídico», por ser efecto de toda conculcación de una obligación internacional. A este respecto, el Sr. Ogiso desearía que se aclararan dos aspectos. En primer término, a pesar del hecho de que el daño moral «privado» causado a los agentes del Estado se distingue del daño moral causado al Estado, ciertos tipos de daños morales «privados», como los insultos proferidos contra altos funcionarios de un Estado, ¿se asimilan en principio a un «daño moral causado al Estado»? Por otra parte, si se considera que el daño es jurídico por ser efecto de toda violación de una obligación internacional, ¿no cabría sostener que prácticamente todos los hechos internacionalmente ilícitos causan un daño «jurídico» a otro Estado o a otros Estados, independientemente del daño material causado a los nacionales del Estado o de los Estados de que se trate, de modo que el Estado autor estará obligado cada vez a dar al Estado lesionado satisfacción adecuada en una o varias de las formas previstas en el párrafo 1? Tal vez ésta no sea la intención del Relator Especial. Además, el Sr. Ogiso observa que, en la práctica de los Estados, el Estado autor que causa un daño moral o jurídico que no puede ser reparado mediante la restitución en especie o la indemnización pecuniaria, no está sistemáticamente obligado a dar satisfacción al Estado lesionado en cualquiera de las formas previstas en el párrafo 1. A este respecto, el orador se pregunta si el Relator Especial considera conveniente que el «daño moral o jurídico» se defina en el propio artículo.

12. En relación también con el párrafo 1, si bien en el informe (*ibid.*, párr. 144) el Relator Especial califica a la indemnización punitiva como una sanción «autoinfligida», el Sr. Ogiso se suma a las críticas formuladas a este respecto por algunos de los miembros que lo han precedido.

13. Por último, dado que el párrafo 1 hace referencia a una «combinación» de formas de satisfacción, ¿no sería conveniente que el proyecto de artículos hiciera referencia también a una posible combinación de la reparación por equivalencia y cualquiera de las formas de satisfacción o de garantías de no repetición?

14. En lo que respecta al párrafo 4, que prevé que «en ningún caso la demanda de satisfacción entrañará exigencias humillantes para el Estado que haya cometido el hecho ilícito» y, aunque está de acuerdo con la idea así expresada porque las exigencias humillantes son fuente de nuevas fricciones e impiden un arreglo amigable entre las partes interesadas, el Sr. Ogiso considera que no se deben

dejar de tener en cuenta los problemas prácticos que podría plantear la aplicación de esta disposición. Por ejemplo, ¿quién estaría facultado para declarar que una determinada exigencia es de carácter humillante, habida cuenta de que la palabra «humillante» entraña un elemento subjetivo importante? El Sr. Ogiso se suma a los oradores precedentes que desean la supresión de esa disposición.

15. El Sr. NJENGA felicita primeramente al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/425 y Add.1), que refleja a la vez la jurisprudencia y la *opinio juris* sobre la indemnización o reparación por equivalencia, la satisfacción y demás formas de reparación. Sin embargo, es de lamentar que la versión inglesa mimeografiada contenga extensos extractos de decisiones u obras en sus idiomas originales, lo que constituye un grave obstáculo para quienes no dominan esos idiomas. Es de esperar que en el futuro se traduzcan esas citas.

16. Es indudable que el Relator Especial ha logrado reflejar fielmente en su informe el derecho internacional consuetudinario en la materia al mismo tiempo que enfoca ciertas cuestiones desde el punto de vista del derecho internacional contemporáneo. Su razonamiento sistemático y lógico está en estricta consonancia con el adoptado por los relatores especiales anteriores, todos los cuales han hecho una aportación valiosa a los trabajos de la Comisión sobre el tema. El Sr. Njenga destaca que la importancia de esos trabajos ha quedado de manifiesto últimamente, al dictarse el laudo arbitral internacional de 30 de abril de 1990 sobre el asunto del «*Rainbow Warrior*»⁸, en el que Francia y Nueva Zelanda, en cuanto partes, y el tribunal arbitral han invocado esos trabajos por considerar que reflejan el derecho internacional consuetudinario.

17. La Corte Permanente de Justicia Internacional ha resumido acertadamente el fundamento del derecho en esta materia, en 1927, en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (Jurisdicción) en que enuncia el siguiente principio fundamental:

Uno de los principios del derecho internacional es que el incumplimiento de una obligación comporta el deber de dar una reparación en forma adecuada. La reparación es, pues, el complemento indispensable en caso de omisión de la aplicación de una convención []⁹

Ese mismo principio fue ratificado en 1950 por la CIJ en su opinión consultiva sobre el asunto de la *Interpretación de los tratados de paz (Segunda etapa)* como sigue:

[] Es evidente que la negativa de cumplir una obligación convencional entraña la responsabilidad internacional []¹⁰

18. El Relator Especial se refiere a numerosos asuntos en los que se ha aplicado este principio, y analiza detenidamente las opiniones de los tratadistas, que se inclinan a confirmar ese principio. En opinión del Sr. Njenga, el hecho de que la gran mayoría de los asuntos mencionados se refiera a los daños materiales causados a los bienes o a las personas, esto es, en situaciones en las que entra en juego una responsabilidad de orden contractual o dimanante de un hecho ilícito, no está en modo alguno en contradicción

con la norma general de que, en derecho internacional, la violación de una obligación entraña un deber de reparación, ya sea que esa violación cause un daño material al Estado o a sus nacionales o que cause un daño llamado «moral» (inmaterial) al Estado, daño que, según el Relator Especial, consiste en «por una parte, en la vulneración del derecho del Estado en sí mismo, y por otra, en el daño ocasionado a la dignidad, el honor o el prestigio del Estado» (*ibid*, párr. 14). Si las demandas de reparación por daños materiales originados por un hecho ilícito son las más numerosas, en opinión del Sr. Njenga, la razón no radica en que el daño «moral» causado al Estado no deba ser reparado, sino en que la demanda de indemnización mediante recurso al arbitraje o al procedimiento judicial no es especialmente apropiada respecto de ese daño; en cambio, mucho más apropiada es esa forma particular de reparación que el Relator Especial designa como «satisfacción». Por ello, el Sr. Njenga no puede estar de acuerdo con el Sr. Tomuschat (2170.ª sesión) en que no ha habido asuntos relativos al daño «moral» causado a los intereses de un Estado. Es indudable que hubo daño moral en el asunto del «*Rainbow Warrior*», relativo a la violación del acuerdo celebrado en 1986 entre Francia y Nueva Zelanda según el cual los dos delincuentes implicados en el atentado contra ese buque debían cumplir su pena en la isla de Hao, bajo jurisdicción francesa, pero a los que Francia repatrió en forma subrepticia y prematura. El tribunal arbitral declaró que:

[] las consecuencias jurídicas de la violación de un tratado, incluida la determinación de las circunstancias que excluyen la ilicitud (y que dan a la violación un carácter meramente formal), así como la reparación apropiada en caso de violación, son cuestiones del derecho consuetudinario sobre la responsabilidad de los Estados

Ello se debe a que los principios generales del derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados son igualmente aplicables en caso de incumplimiento de una obligación dimanante de un tratado, porque el derecho internacional no distingue entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad por hecho ilícito. Todo incumplimiento de las obligaciones de un Estado, cualquiera sea su causa, entraña, pues, la responsabilidad de ese Estado y, por consiguiente, una obligación de reparación []¹¹

19. Evidentemente, la naturaleza y el ámbito de aplicación de la reparación —tanto si se trata de reparar un daño moral o por un hecho ilícito como si el daño afecta directamente a un Estado o a particulares— serán distintos según cuales sean la amplitud del daño de que se trata y la culpabilidad del Estado responsable o autor. Por ello, la mayoría de los asuntos mencionados en el informe sólo pueden considerarse como otros tantos ejemplos y las circunstancias pueden variar infinitamente.

20. El Sr. Njenga coincide con el Relator Especial en que la reparación por equivalencia se rige por el principio general de que el resultado de la reparación

debe ser el de «borrar», para utilizar el término empleado en el asunto de la *Fábrica de Chorzów* (fondo), todas las consecuencias del acto ilícito a fin de establecer o restablecer «la situación que habría existido si no se hubiera cometido ese acto» (A/CN.4/425 y Add.1, párr. 21)

21. El Sr. Njenga también suscribe sin reservas la opinión expresada en el asunto del «*Lusitania*», según la cual

⁸ Véase 2168.ª sesión, nota 4

⁹ C P J I, Serie A, N.º 9 (*ibid*, nota 5), pag. 21

¹⁰ *Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía (Segunda etapa)*, opinión consultiva de 18 de julio de 1950, C I J Recueil 1950, pag. 228

¹¹ *International Law Reports*, vol. 82 (véase 2168.ª sesión, nota 4), pag. 551, párr. 75

la indemnización punitiva y ejemplar, habitual en el derecho interno, no es aplicable en el derecho internacional, dado que «el concepto fundamental de la indemnización por daños y perjuicios es la satisfacción, la reparación de una pérdida sufrida, la compensación judicialmente determinada de un hecho lesivo» (*ibid*, parr 24) En este sentido, la noción de daño «directo» e «indirecto» pierde su razón de ser siempre que el daño sea atribuible al hecho ilícito y que no sea tan indirecto como para ser totalmente imprevisible Como se señala en la decisión administrativa N.º II, de 1 de noviembre de 1923, de la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense «Poco importa que la pérdida sea una consecuencia directa o indirecta, siempre que exista una relación clara e ininterrumpida entre el acto de Alemania y la pérdida por la cual se reclama» (*ibid*, parr 36)

22 Por tanto, el análisis a fondo hecho por el Relator Especial justifica ampliamente las consideraciones en cuanto a la manera en que se debería aplicar el criterio del nexo causal a los fines de la indemnización del daño (*ibid*, parr 42) El principio del «nexo causal ininterrumpido» que inspira el párrafo 4 del proyecto de artículo 8 parece tener su fuente en la mencionada decisión administrativa N.º II de la Comisión Mixta de Reclamaciones germano-estadounidense (*ibid*, parr 39) y en el asunto de las *Colonias portuguesas* (Naulilaa incident) (*ibid*, parr 38), en que la invasión de las colonias portuguesas por Alemania suscitó una rebelión de la población autóctona, que se consideró previsible Sin embargo, cabe subrayar que un tribunal, o cualquier otro tercero llamado a decidir, debe aplicar la norma del nexo causal directo e ininterrumpido a fin de excluir el daño que, aunque tenga un nexo causal con el hecho internacionalmente ilícito, este demasiado alejado en la cadena causal o en el tiempo o sea totalmente imprevisible El Sr Njenga no está seguro de que el párrafo 4 del artículo 8 refleje debidamente este aspecto

23 En cambio, hace suyo el párrafo 5 que refleja principios universalmente aceptados en el derecho interno en lo que respecta a la consideración de la negligencia del Estado lesionado, o de cualquier otra circunstancia ajena al Estado autor, que contribuya a producir un hecho internacionalmente ilícito, así como la reducción de la indemnización en la medida en que las partes en el caso de que se trate compartan la responsabilidad por los daños El párrafo está en consonancia con el principio general de que, en la medida de lo posible, la reparación es *restitutio in integrum* y no sanción punitiva

24 En lo que respecta a la naturaleza de la indemnización o del ámbito de aplicación de la reparación por equivalencia, el Sr Njenga comparte plenamente la opinión del Relator Especial de que la indemnización pecuniaria suele abarcar los daños «materiales» sufridos por el Estado ofendido que no hayan sido resarcidos ni sean resarcibles mediante la restitución en especie (*ibid*, parr 52) Esos daños abarcarían a la vez el daño directo causado al territorio del Estado, a sus bienes, incluidos los bienes situados en el extranjero y el dano causado al Estado por medio de las personas físicas o jurídicas de sus nacionales o representantes En opinión del Sr Njenga, el hecho de que ese dano se califique de «directo» cuando se causa al Estado o de «indirecto» cuando se causa a sus nacionales, no es muy importante Las fuentes analizadas por el Relator Especial —el asunto del *Lusitania*, el asunto del *Estrecho de*

Corfu y el asunto *William McNeil* (*ibid*, parrs 56 a 58)—ponen de manifiesto que ese daño, ya sea «material» o «moral», puede dar lugar a una indemnización pecuniaria

25 Sin embargo, es difícil determinar si existe una norma uniforme sobre indemnización del lucro cesante En opinión del Sr Njenga, las fuentes a que se hace referencia en el informe no bastan para justificar esa indemnización, salvo en ciertas circunstancias muy limitadas Como declaró el arbitro en el asunto *Shufeldt* sobre la demanda de un ciudadano estadounidense cuyos bienes habían sido expropiados por decreto ejecutivo en Guatemala

El dano emergente es siempre indemnizable pero el lucro cesante debe ser consecuencia directa del contrato y no excesivamente remoto ni especulativo

Este es fundamentalmente un caso en que tales ganancias son consecuencia directa del contrato y puede suponerse razonablemente que han sido previstas por ambas partes como resultado probable de su incumplimiento (*ibid* parr 66)

26 Así pues, cada caso debe examinarse según sus circunstancias particulares El Sr Njenga considera, por ejemplo, que la indemnización en caso de expropiación —ilícita o no— debería basarse en el principio de que la reparación debe ser adecuada en relación con los bienes expropiados y no con las ganancias hipotéticas, pues la indemnización de estas últimas puede considerarse como una medida de carácter punitivo que rebasa el ámbito del tema Por ello, el Sr Njenga tiene serias dudas en cuanto a la pertinencia del párrafo 3 del proyecto de artículo 8, según el cual «La indemnización a que se refiere este artículo comprende las ganancias dejadas de obtener de resultados del hecho internacionalmente ilícito» No hay que olvidar que, por diversas circunstancias imprevistas, puede que las ganancias previstas no siempre se concreten, pero la posibilidad de una pérdida, o incluso de una quiebra, no debe excluirse nunca Si se ha de prever indemnización por el lucro cesante, ¿que pasaría, pues, en caso de pérdida efectiva? Pero en lo que respecta a los intereses, a los que el Sr Njenga se refiera ulteriormente, el problema es diferente

27 En relación con el párrafo 1 del artículo 8, el Sr Njenga declara preferir la variante A, porque es más clara y su texto reviste aspectos más positivos que la variante B Salvo que el Relator Especial tenga algún motivo especial para preferir la variante B, el Sr Njenga considera que en el momento oportuno la Comisión podría examinar el texto de la variante A y enmendarlo quizá en la forma sugerida por el Sr Ogiso

28 Habida cuenta de las fuentes citadas por el Relator Especial, el Sr Njenga está seguro de que la indemnización destinada a «restablecer la situación que existiría de no haberse cometido el hecho internacionalmente ilícito» necesariamente debería abarcar la condena al pago de intereses, aunque, a su juicio, no cabe asignar intereses para compensar el lucro cesante, como parece sugerir el Relator Especial en su informe (*ibid*, parr 78) Sin embargo, reconoce que «La condena al pago de intereses parece ser el método más frecuentemente utilizado para compensar el tipo de lucro cesante que dimana de la indisponibilidad temporal del capital» (*ibid*) En cuanto a la fecha a partir de la cual deberían devengarse intereses —fecha del hecho ilícito, fecha de la reclamación o fecha de la decisión—,

no parece desprenderse una norma clara de la jurisprudencia, porque es necesario que se tengan en cuenta todos los factores, incluida la diligencia o negligencia del demandante. Sin embargo, si bien se piensa y de no intervenir otras circunstancias, parece lógico convenir con el Relator Especial y Brownlie en que «A falta de disposición especial estipulada en el compromiso, el principio general parecería ser que, como consecuencia natural de los conceptos de resarcimiento y *restitutio in integrum*, el *dies a quo* es la fecha de la comisión del hecho lesivo» (*ibid*, párr 92). Asimismo, parece lógico que los intereses no se deban más a partir de la fecha en que se paga efectivamente la indemnización.

29 Generalmente, no es posible fijar un tipo de interés uniforme para todas las reclamaciones, y las decisiones a este respecto suelen ser variadas. Sin embargo, convendría seguir el criterio razonable sugerido por Subila (*ibid*, párr 97) que quizás sea útil remitirse al tipo de interés fijado anualmente por el Banco Mundial, especialmente en los casos de daños causados directamente a un Estado sin intervención de particulares.

30 En cuanto al interés compuesto, al Sr Njenga no le parece que ello pueda transformarse en una norma general, salvo en casos muy excepcionales en que esos intereses son el único medio de lograr la *restitutio in integrum*. Al parecer, esta es la única conclusión que puede extraerse del asunto de las *Reclamaciones de los armadores noruegos* y del de las *Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos* a que se hace referencia en el informe (*ibid*, párrs 98, 100 y 101).

31 Es de lamentar que el proyecto de artículo 9 trate solo parcialmente el problema de los intereses. En efecto, ese texto regula únicamente la cuestión de la fecha a partir de la cual se devengan los intereses y la fecha a partir de la cual cesan de devengarse haciendo solo referencia sumaria a la compleja cuestión de los intereses compuestos. El Sr Njenga considera conveniente que se modifique este artículo para señalar con precisión las circunstancias en que se devengan intereses y las situaciones excepcionales en que convendría prever la asignación de intereses compuestos.

32 A continuación, el Sr Njenga pasa a referirse al capítulo III del informe, relativo a la satisfacción. En cuanto se hace referencia a las vías de hecho contra representantes diplomáticos o a los atentados de que pueden ser objeto las legaciones o los bienes de un Estado de parte de particulares, representantes de otro Estado o de rebeldes, se plantean dos problemas. En primer término, el del daño material causado al Estado de que se trate y, en segundo término, el del atentado contra lo que se llama su dignidad, su honor o su prestigio. La primera situación se rige por los mismos principios examinados en relación con la *restitutio in integrum* y, en ese caso, la indemnización es necesaria. En la segunda situación, la satisfacción puede revestir diversas formas, tales como manifestaciones de pesar, disculpas, pago de cantidades simbólicas o indemnizaciones «punitivas» o incluso el castigo de los culpables.

33 La cuestión que se trata de saber es si esta satisfacción puede revestir la forma de exigencias punitivas o humillantes. El Relator Especial señala numerosos casos en que las grandes potencias de la época impusieron condiciones humillantes a otros Estados, respecto de los cuales

tenían pretensiones imperialistas o colonialistas, como en la rebelión de los boxers (*ibid*, párr 124), que refleja una práctica absolutamente inadmisibles en la actualidad. También cabe considerar obsoletas e inadmisibles formas de satisfacción como el saludo a la bandera o las misiones expiatorias.

34 El tribunal arbitral encargado del asunto del «*Rainbow Warrior*» ha determinado una modalidad de satisfacción más moderna. En el párrafo 8 de su decisión, el tribunal declara que

la condena impuesta a la República de Francia en razón de la violación de sus obligaciones respecto de Nueva Zelanda, hecha pública por decisión del tribunal, constituye, en las circunstancias del caso, satisfacción apropiada por los daños jurídicos y morales causados a Nueva Zelanda.¹²

en el párrafo 9 agrega que

a la luz de las decisiones antes señaladas [el tribunal] recomienda que los Gobiernos de la República de Francia y de Nueva Zelanda constituyan un fondo destinado a promover relaciones estrechas de amistad entre los ciudadanos de ambos países y que el Gobierno de la República de Francia aporte a ese fondo una contribución inicial equivalente a 2 millones de dólares de los Estados Unidos.¹³

En sus diversos aspectos, esta sentencia da la justa medida de la indemnización punitiva en caso de infracción deliberada del derecho internacional. El Relator Especial señala con toda razón en el informe que «el carácter punitivo o retributivo de la satisfacción no está en contradicción con la igualdad soberana de los Estados implicados» (*ibid*, párr 144). Esto es especialmente cierto cuando, como sucede en el asunto del «*Rainbow Warrior*», la satisfacción es determinada por un tercero.

35 Sería totalmente contradictorio establecer que los Estados pueden ser autores de actos criminales pero excluir toda sanción, ya sea autoinfligida —como en el caso de las excusas presentadas recientemente al pueblo coreano por el emperador del Japón— o impuesta por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad. La imposición de sanciones obligatorias contra el régimen racista de Sudafrica debe considerarse como una forma punitiva y legítima de satisfacción dada a la comunidad internacional.

36 En el capítulo IV del informe, el Relator Especial señala suficientes elementos en apoyo de la noción de «garantías de no repetición del hecho ilícito». Ha habido casos en que una organización internacional como el GATT o un órgano de defensa de los derechos humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han pedido a un Estado que modifique su legislación. Debe subrayarse que si se trata de imponer una reparación de carácter penal, el derecho internacional solo permite que ello se haga por mediación de un tercero. El principio de la igualdad soberana prohíbe que un Estado se haga justicia a sí mismo a este respecto. Esta circunstancia debería enunciarse claramente en el proyecto de artículo 10, cuyo párrafo 4 es de suma importancia. Convendría mantener este párrafo y no suprimirlo como ha propuesto el Sr Tomuschat en la sesión anterior. Sin embargo, se deberían introducir algunas modificaciones de forma en el artículo

¹² *Ibid* pag 579

¹³ *Ibid*

37. El Sr. CALERO RODRIGUES prosigue sus comentarios iniciados en la 2169.ª sesión, y dice que en los capítulos III y IV de su segundo informe (A/CN.4/425 y Add.1) el Relator Especial estudia separadamente las cuestiones de la satisfacción y las garantías de no repetición del hecho ilícito. El proyecto de artículo 10 se titula «Satisfacción y garantías de no repetición», pero en el texto del artículo la expresión «seguridades o garantías contra la repetición» sólo aparece una vez, en el párrafo 1, como una de las formas de la satisfacción, al igual que las disculpas, la indemnización nominal y punitiva y el castigo de los individuos responsables. El Sr. Calero Rodrigues aprueba el sentido general del artículo y la conclusión a que llega el Relator Especial después de un estudio a fondo de la jurisprudencia y la práctica diplomática, a saber, que «las garantías contra la repetición constituyen una forma de satisfacción» (*ibid.*, párr. 163), sin perjuicio de reconocer que ella «cumple una función relativamente diferenciada y autónoma». Conforme a este razonamiento, sería conveniente suprimir en el título del artículo 10 la referencia a las garantías de no repetición.

38. En el plano moral, la satisfacción es análoga a la reparación por equivalencia en el plano material. Su objeto es «restablecer la situación» en el plano moral. En el plano material, ello entraña asegurar una indemnización pecuniaria, equivalente al perjuicio o el daño. Esta analogía es relativamente fácil de establecer. Pero si el daño es moral, si el Estado es lesionado en «su dignidad, honor o prestigio» (*ibid.*, párr. 14), ¿cómo evaluar la pérdida sufrida y, por consiguiente, la reparación debida? No es fácil determinar si existe daño moral ni lo que constituye una reparación apropiada.

39. En la sección C del capítulo I, el Relator Especial examina la cuestión del daño moral causado al Estado, como un género distinto de daño en derecho internacional. Señala que ese daño moral causado al Estado consiste en «la vulneración del derecho del Estado en sí mismo», o bien en «el daño ocasionado a la dignidad, el honor o el prestigio del Estado» (*ibid.*). Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, se puede aceptar que la vulneración del derecho del Estado en sí mismo se considere como un daño moral, según lo expresado por Anzilotti (*ibid.*, párr. 14 al final). Se puede decir que cada vez que se comete un hecho internacionalmente ilícito, se inflige un daño jurídico a uno o varios Estados. No se puede decir que el Estado lesionado puede pedir satisfacción, a menos que se dé a ese término el sentido muy amplio de reparación. Para restablecer la situación jurídica y borrar el daño jurídico, se puede recurrir a la cesación y a la restitución en especie. Pero, a los fines del proyecto de artículos, se debería limitar la satisfacción a los casos de daño o de perjuicio moral, en el sentido restringido de daño ocasionado «a la dignidad, el honor o el prestigio del Estado».

40. Los términos de «dignidad, honor o prestigio» son de un cierto tono grandilocuente y serían censurables si no fueran utilizados corrientemente por los autores clásicos y hubiese otros con que reemplazarlos. Estos términos dan una idea aproximada de los atributos del Estado que pueden ser objeto de un «perjuicio moral». Sería razonable incluir esos términos en el párrafo 1 del artículo 10, según el cual sólo se deberá dar satisfacción «cuando un hecho internacionalmente ilícito cause al Estado lesionado un daño jurídico o moral». Convendría suprimir el adjetivo

«jurídico» y precisar todavía más el sentido de la expresión «daño moral», por ejemplo, señalando que se trata de una ofensa contra la dignidad, el honor o el prestigio del Estado. Por otra parte, si se suprime la referencia al daño «jurídico» se podría eliminar también la parte de la oración que dice «que no pueda ser reparado mediante la restitución de especie o una indemnización pecuniaria».

41. Los ejemplos de daño moral son abundantes, pero el Relator Especial ha hecho bien en no mencionarlos en el texto del artículo 10. En efecto, esos ejemplos deberían figurar en el comentario al artículo 10. De cualquier modo, la cuestión del daño moral reviste un carácter de subjetividad y, más concretamente, de subjetividad del Estado. Un Estado podrá sentirse moralmente afectado por un acto mientras que otro sólo se sentirá jurídicamente lesionado por ese mismo acto. El primero pedirá satisfacción, el segundo restitución. Evidentemente, toda decisión deberá basarse en los elementos del caso y en el sentido que se dé a los conceptos de dignidad, honor y prestigio.

42. Lo señalado hasta ahora se refiere a la causa o «daño moral». En lo que respecta a las consecuencias, el párrafo 1 del artículo 10 señala no sólo que la satisfacción debe ser «adecuada», sino también que puede revestir la «forma de disculpas, indemnización punitiva o nominal, castigo de los individuos responsables o seguridades o garantías contra la repetición, o de una combinación de todos esos elementos». No está claro si se trata de una enumeración exhaustiva o indicativa. En su informe, el Relator Especial hace referencia a diversos autores y menciona otras formas posibles de satisfacción, como el saludo a la bandera o las misiones expiatorias, que corresponden sin duda a la categoría general de disculpas.

43. El Relator Especial señala también que la declaración de ilicitud del hecho por un órgano internacional competente puede considerarse como una modalidad de satisfacción. Esta idea se expresa en el párrafo 3 del artículo 10. Es dudoso que el reconocimiento de la ilicitud del hecho por un órgano internacional constituya de hecho una modalidad de satisfacción. El Relator Especial no parece señalar razones en apoyo de esta idea y se remite a dos autores, Morelli y Gray (*ibid.*, nota 255), y a dos laudos dictados en los asuntos del «*Carthage*» y del «*Manouba*» (*ibid.*, párrs. 113 al final y 117), así como al asunto del «*Estrecho de Corfú*» (fondo) (*ibid.*, párr. 117). En los asuntos del «*Manouba*» y del «*Carthage*», el reconocimiento de que el Estado en cuestión había violado una obligación internacional se consideró como una sanción grave; en el asunto del «*Estrecho de Corfú*», la CIJ reconoció que el Reino Unido había violado la soberanía de Albania y decidió que la declaración de la propia Corte constituía una satisfacción suficiente. En los dos primeros casos, el reconocimiento de la ilicitud por un tribunal internacional constituye efectivamente una «sanción» apropiada en relación con el «daño jurídico», porque no hay ningún «daño moral» involucrado. Pero, en el asunto del «*Estrecho de Corfú*», cabe preguntarse si la CIJ no tuvo suficientemente en cuenta la distinción entre «daño jurídico» y «daño moral»: efectivamente, la violación de la soberanía puede considerarse como una ofensa a la dignidad, al honor o al prestigio del Estado. En ese caso, el reconocimiento de la ilicitud de esa violación por parte de un tribunal, si bien basta para reparar el daño jurídico, no basta para borrar el daño moral.

44. El párrafo 4 del artículo 10 constituye en cierto modo una advertencia: en ningún caso la demanda de satisfacción entrañará exigencias humillantes para el Estado que haya cometido el hecho ilícito ni una violación del principio de la igualdad soberana o la jurisdicción interna de ese Estado. Esta disposición está ampliamente justificada si se consideran los ejemplos que ofrece la historia, como los mencionados en el informe (*ibid.*, notas 312 y 313). La satisfacción, en cuanto recurso jurídico perfectamente razonable, no debe emplearse con otros fines que la transformen en instrumento del poder del más fuerte sobre el más débil.

45. El párrafo 2 es un poco más complejo. En opinión del Sr. Calero Rodrigues, los dos elementos que en él se indican y que se deben tener en cuenta en la elección de la modalidad de satisfacción deberían también tenerse presentes a los efectos de determinar el grado de esa satisfacción. Esos dos elementos son los siguientes: la importancia de la obligación violada y la existencia y grado de intención dolosa o negligencia del Estado que ha cometido el hecho ilícito. Cabe suponer que la parte de la oración «la importancia de la obligación violada» da a entender que se debe tener en cuenta la medida en que el hecho ilícito ha causado un daño moral, esto es, ha ofendido la dignidad, el honor o el prestigio del Estado lesionado. Si tal es su sentido y si esa explicación se incluye en el comentario, el Sr. Calero Rodrigues no tendría ninguna objeción que oponer a esta parte del artículo 10.

46. Por su parte, el segundo elemento, «intención dolosa o negligencia», corresponde al ámbito de la culpa. Todo el capítulo V del informe está destinado a «observaciones provisionales» sobre la culpa, en cuanto factor que tiene efectos cualitativos y cuantitativos en la reparación. Según el Relator Especial, ésta es una cuestión que la Comisión deberá examinar cuando elabore la segunda parte del proyecto de artículos. La parte pertinente del informe es muy interesante y estimulante intelectualmente. Sin embargo, en ella se plantean numerosas cuestiones que, pese a la importancia teórica considerable que revisten, son de utilidad inmediata limitada. El Relator Especial comienza refiriéndose a la cuestión de saber si los artículos de la primera parte excluyen la culpa de los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito o si, por el contrario, la Comisión considera que la culpa es *sine qua non* de la ilicitud y la responsabilidad. Éste no es sin duda el momento de examinar ese problema y cabe esperar que la Comisión no se empantane en él ni siquiera cuando apruebe la primera parte en segunda lectura.

47. A continuación, en relación con la cuestión de la atribución, el Relator Especial analiza de una manera brillante y detallada la «responsabilidad objetiva», según el razonamiento de Anzilotti y Kelsen, así como la opinión divergente de Ago (*ibid.*, párrs. 167 y ss.). El Relator Especial llega a la conclusión de que la imputación de un acto a un Estado no podrá ser «una operación efectuada por normas jurídicas, en particular por el derecho interno o el derecho internacional» (*ibid.*, párr. 173); además, afirma que la atribución de culpa al Estado es fundamentalmente una cuestión de hecho (*ibid.*, párrs. 177 y 178). Sin embargo, a continuación, parece reconocer que las consideraciones que ha expuesto hasta ese momento no son pertinentes respecto de la segunda parte del proyecto, diciendo: «la pertinencia de la culpa con respecto a las

consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito es una cuestión distinta» (*ibid.*, párr. 180).

48. La sección C del capítulo V del informe trata de esta «cuestión distinta» con el título «El efecto de la culpa en las formas y grados de la reparación». En lo que respecta a la indemnización, la culpa no desempeña ningún papel en cuanto elemento para el cálculo. El Relator Especial dice que «la doctrina tal vez tiene razón en mantener la opinión de que la existencia o inexistencia y el grado del llamado “elemento intencional” no debería influir de ningún modo en el cálculo de la indemnización» (*ibid.*, párr. 185). De hecho, el proyecto de artículo 8 no hace referencia a la culpa.

49. Por último, en la sección C.2 del capítulo V, sobre «Culpa y satisfacción (y garantías de no repetición)», el Relator Especial examina la única cuestión que efectivamente tiene relación con el proyecto de artículos. Sin embargo, esta parte es muy breve y no muy decisiva. El Relator Especial da a conocer la «impresión» de que la culpa «en sus distintos grados» ha desempeñado un papel importante con respecto a la entrada en juego de la obligación de satisfacción y con respecto a «la calidad y el número de las formas de satisfacción reclamadas y, en la mayoría de los casos, obtenidas» (*ibid.*, párr. 188). Es de lamentar que esa afirmación sea insatisfactoria. Como el Relator Especial ha mostrado su talento en las demás partes del informe que se examina, cabía esperar que facilitara el pronunciamiento de la Comisión sobre el texto que ha propuesto para la segunda parte del párrafo 2 del artículo 10.

50. Como el Relator Especial ha titulado el capítulo V «Observaciones preliminares», el Sr. Calero Rodrigues se limitará también a formular algunas observaciones preliminares sobre su contenido. Aunque la culpa no se menciona en la primera parte del proyecto de artículos, y aunque se admita que no tiene ningún efecto en la reparación por equivalencia, se tiende a considerar que la culpa del Estado que ha cometido el hecho ilícito debe tenerse en cuenta al evaluar la satisfacción, como se señala en el párrafo 2 del proyecto de artículo 10. En cambio, no deja de tener interés la sugerencia del Sr. Graefrath (2168.ª sesión) de que dicha disposición no debería limitarse a una referencia a la culpa sino indicar también los demás factores o elementos que deben tenerse en cuenta para determinar las formas y grados de la satisfacción. En opinión del Sr. Calero Rodrigues, esta indicación debería figurar junto a la de la importancia de la obligación violada.

51. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, declara que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/425 y Add.1) es el resultado de una investigación a fondo y del estudio serio de una documentación abundante. Lamentablemente, la jurisprudencia y la práctica del siglo XIX y comienzos del siglo XX, tal como se desprende de la documentación pertinente, ilustran ampliamente la política de intervención y la diplomacia de la cañonera practicadas por las grandes potencias de entonces —que son las mismas en el presente— con el pretexto de asegurar la protección diplomática de sus ciudadanos en el extranjero. De hecho, la responsabilidad de los Estados y la protección diplomática de los ciudadanos en el extranjero constituyen prácticamente una sola e igual disciplina desde el punto de vista del derecho internacional tradicional.

52. Efectivamente, al referirse a la satisfacción, el Relator Especial observa que «la práctica demuestra que los Estados poderosos tienden a formular demandas incompatibles con la dignidad del Estado autor de la infracción y con el principio de igualdad» (*ibid.*, párr. 110). El Relator Especial hace referencia a diversos tratadistas de derecho público que opinan que «la satisfacción ha sido utilizada a menudo por las potencias europeas como pretextos para la intervención», y agrega que «el uso abusivo de la satisfacción para la represión y humillación de pueblos enteros es típico de la época del imperialismo» (*ibid.*, nota 276). Ahora bien, esta situación no se limita a la satisfacción y afecta también a las formas de la reparación, en particular, la reparación por equivalencia. En efecto, durante la época imperialista, la fuerza prevalecía sobre el derecho y por ello el enfoque de estas cuestiones estaba completamente deformado. Los nacionales de ciertas potencias —que despreciaban y atropellaban sin escrúpulos las leyes y la cultura de los países de los que eran huéspedes y a los que explotaban, oprimiendo y humillando al pueblo de esos países— solían ser considerados como las víctimas mientras que la población local, que ejercía su derecho de legítima defensa contra extranjeros de comportamiento odioso, era considerada culpable de infracción de los derechos de esos extranjeros. Los países de origen de esos extranjeros hacían suyas las reivindicaciones de sus ciudadanos y formulaban exigencias humillantes para los Estados supuestamente responsables, a los que amenazaban con el empleo de la fuerza. Precisamente como reacción contra esta ley de la selva, eminentes juristas y hombres de Estado latinoamericanos enunciaron la «doctrina de Drago», la «doctrina de Calvo» y otras doctrinas más o menos similares que representan una contribución destacada de los pueblos de América Latina al moderno derecho de gentes, pero que no han sido reconocidas como elementos integrantes del derecho internacional general por los defensores del derecho internacional tradicional, esto es, del derecho público europeo.

53. El Sr. Shi observa que el Relator Especial enfoca el asunto de la rebelión de los bóxers (*ibid.*, párr. 124) según el punto de vista del derecho tradicional sobre la responsabilidad de los Estados, esto es, como situación que ilustra las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito, y la satisfacción constituye en este caso una forma de reparación. El orador observa que el Relator Especial manifiesta de todos modos una cierta simpatía por el pueblo chino, en cuanto reconoce que los llamados «Estados lesionados» parecen «haber sacado bastante partido, al enfrentarse con la situación y exigir severas medidas de satisfacción, de su superioridad militar, política y económica» (*ibid.*, párr. 124 *in fine*). En opinión del Relator Especial, la satisfacción, en cuanto forma de reparación, es de carácter punitivo, lo que lógicamente equivale a decir que China debía ser castigada por el hecho ilícito cometido, por desproporcionado que fuera el castigo con relación al daño sufrido.

54. El Sr. Shi no puede reprochar este enfoque al Relator Especial, por el que siente el más profundo respeto como jurista. No puede esperar que juristas formados en la tradición occidental tengan pleno conocimiento de la historia del movimiento revolucionario chino. Pero para el pueblo chino, el asunto de la rebelión de los bóxers no guarda relación con la responsabilidad de los Estados, sino que representa más bien un ejemplo típico de injerencia y

agresión de parte de ocho potencias imperialistas. El movimiento de los bóxers surgió como reacción contra el gangsterismo de los traficantes de opio imperialistas, la explotación implacable de la mano de obra china, la destrucción de la cultura china so pretexto de la religión, la usurpación por comerciantes y misioneros extranjeros de inmensas superficies de tierras cultivables, de las que se privaba a los campesinos chinos por un precio habitualmente simbólico, el asesinato de chinos por extranjeros que se beneficiaban de la protección de las jurisdicciones consulares extraterritoriales y los experimentos médicos de los que se hizo víctima a numerosos chinos en los hospitales manejados por los imperialistas. Según la lógica imperialista, los intereses y bienes de esos occidentales requerían protección y se debía reprimir la rebelión de los bóxers. Como el Gobierno imperialista de la época fue incapaz de reprimir el movimiento revolucionario, las fuerzas armadas conjuntas de ocho potencias, pequeñas y grandes, intervinieron para poner término a esa revuelta e imponer al pueblo chino un trato humillante, que se describe detalladamente en el informe del Relator Especial. El movimiento de los bóxers forma parte del movimiento revolucionario del pueblo chino contra el feudalismo y la agresión imperialista que comenzó en la primera guerra del opio en 1840 y duró más de un siglo, culminando con la creación de la República Popular en 1949.

55. El Sr. Shi desea que se comprenda claramente su posición. La codificación de esta parte del derecho sobre la responsabilidad de los Estados no podría tener como fuente la jurisprudencia y la práctica de las potencias imperialistas de antaño. El Sr. Shi invita a la Comisión a que adopte un enfoque orientado hacia el futuro, extraiga las lecciones del pasado y realice una obra de desarrollo progresivo sobre la base de la primacía del derecho en las relaciones internacionales, de la igualdad soberana de los Estados y de su coexistencia pacífica, así como del derecho al desarrollo, especialmente de los países en desarrollo, en el marco del nuevo orden económico internacional.

56. En su informe, el Relator Especial examina detalladamente la reparación por equivalencia y la satisfacción, incluidas las garantías de no repetición, como formas de reparación por un hecho internacionalmente ilícito. El Sr. Shi no tiene inconveniente en aceptar la reparación por equivalencia y la satisfacción como forma de reparación propiamente tales. Pero esas formas de reparación se basan en diversos conceptos que deberían ser analizados nuevamente a la luz de los principios que acaba de señalar.

57. Tomando como ejemplo lo que se ha convenido en llamar la reparación integral, que el Relator Especial no define, el Sr. Shi dice que la manera en que éste enfoca la reparación por equivalencia muestra que, a su juicio, se asimila a la reparación integral. Los elementos de que se compone la reparación por equivalencia, además de la restitución en especie, abarcan una indemnización pecuniaria por los daños morales y materiales evaluados según criterios estrictos: daños directos e indirectos; lucro cesante, especialmente en el caso de expropiación ilícita de una empresa en funcionamiento; tipos de interés calculados a partir de la fecha de los daños y pago de intereses compuestos, etc. Cuando se aplica en el contexto de las relaciones entre Estados desarrollados, la noción de reparación integral o de reparación por equivalencia no suscita

tal vez ningún problema. En cambio, cuando un país desarrollado la exige de un país en desarrollo, la reparación integral puede ser excesivamente onerosa y privar a este último de su derecho al desarrollo. En caso de nacionalización o expropiación de una empresa extranjera, no cabe hablar de ilegalidad salvo de no mediar el pago de una indemnización. Si en caso de nacionalización un pequeño país en desarrollo debiera pagar una indemnización calculada según los criterios señalados por el Relator Especial, se expondría a la quiebra, porque el precio de mercado que representa una empresa transnacional y los beneficios que obtiene cada año suelen ser muy superiores al producto nacional bruto de un país. Por ello, en los instrumentos relativos al nuevo orden económico internacional se habla de «compensación apropiada», teniendo en cuenta las leyes del Estado autor de la nacionalización. No se debe olvidar que la idea de una indemnización integral, pronta, suficiente y eficaz en caso de nacionalización fue formulada por primera vez por una gran potencia a raíz de las expropiaciones realizadas por México en 1938. Tal como la concibe el Relator Especial, la indemnización integral, cuando una gran potencia la exige de un pequeño país, no es de carácter compensatorio sino esencialmente punitivo. En esta esfera, el principio del trato preferencial a los países en desarrollo debería regir las relaciones entre países en desarrollo y países desarrollados. Sólo así la reparación por equivalencia reflejará el principio de la igualdad soberana de los Estados, esto es, de la igualdad por la desigualdad.

58. El Sr. Shi desea subrayar también que ni la reparación por equivalencia ni la satisfacción deben revestir carácter punitivo. Comparte la opinión expresada por el Sr. Tomuschat en su reciente artículo:

[...] En sus relaciones mutuas, que se caracterizan por la igualdad soberana, los Estados no están facultados para actuar como jueces, como si el Estado víctima adquiriera el derecho de «juzgar» al Estado autor. Así, la indemnización pecuniaria sólo es aceptable como una forma de reparación por la pérdida sufrida por el Estado lesionado¹⁴.

Lo mismo es aplicable a la satisfacción.

59. Por último, refiriéndose al párrafo 97 del segundo informe, el Sr. Shi observa que desde 1980 el Banco Mundial fija no anualmente sino trimestralmente el tipo de interés de los préstamos.

60. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) desea formular ciertas precisiones sobre una de las cuestiones mencionadas por el Sr. Shi, a saber, la referencia hecha en su segundo informe a la rebelión de los bóxers (A/CN.4/425 y Add.1, párr. 124). Si ha mencionado ese asunto, se debe exclusivamente a su deseo de destacar la arrogancia y la violencia del comportamiento que las potencias occidentales han tenido respecto de China. Pero su deber era hacer esa referencia y seguirá haciéndola con el mismo propósito. Por lo demás, siente el más profundo respeto por el pueblo chino. El Relator Especial agrega que al redactar sus informes, y siempre que en su opinión es necesario y útil, no tiene inconveniente en poner en tela de juicio a su propio país, cualquiera sea el gobierno responsable de los

hechos mencionados como ejemplo. Así, ha hecho alusión al asunto *Tellini* (*ibid.*, párr. 124 y notas 314 y 439 al final), precisando claramente que un país fascista habría tratado con arrogancia a Grecia llegando hasta bombardear la isla de Corfú. El Relator Especial redacta sus informes con un espíritu de objetividad, sin tener en cuenta su nacionalidad porque, en su opinión, antes que el país importa la humanidad.

61. El Sr. MAHIUO considera que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/425 y Add.1) es un verdadero tratado, por la profundidad de la reflexión y la calidad de la investigación, la información, el análisis y las conclusiones. Destaca también su enfoque histórico y teórico, que permite introducir claridad y seguridad en una esfera en que las nociones no siempre son fáciles de definir, ya se trate de la satisfacción o del daño material o moral, directo o indirecto, efectivo o futuro, o de la noción de causalidad. Sin embargo, dada la amplitud de la información y el análisis, considera necesario formular dos observaciones.

62. En primer término, el Relator Especial hace hincapié en un período un tanto antiguo, a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, lo que es comprensible, sobre todo en razón de la práctica arbitral que en esa época era muy abundante y merece que se la estudie para sacar conclusiones. En lo que respecta a la práctica de los Estados estudiados, el Sr. Mahiou confiesa experimentar una cierta insatisfacción. En efecto, todavía más interesante sería conocer mejor la práctica reciente. El propio Relator Especial destaca el aspecto algo obsoleto de ciertos episodios, especialmente el mencionado por el Sr. Shi, y que corresponde a una cierta concepción del derecho internacional en el que la relación de fuerza era tal vez dominante.

63. En segundo término, en la esfera de la investigación, el Relator Especial ha dado preferencia a un aspecto sin duda muy importante, pero que no constituye sino una parte del derecho internacional, a saber, la situación de los extranjeros. Evidentemente, también en este caso la práctica arbitral ha solido ocuparse de esta cuestión. Ese es un motivo para tenerla en cuenta, pero ¿son todas las normas que de ella se deducen de un alcance tan general que puedan aplicarse a cualquier esfera del derecho internacional? Parece que se deben tener en cuenta otras esferas del derecho internacional, especialmente las relaciones entre Estados y los conflictos internacionales.

64. En lo que respecta a la reparación por equivalencia, el Relator Especial se interroga bastante detalladamente acerca de la posibilidad de que existan normas de derecho internacional en esta esfera y el lugar que corresponde al desarrollo progresivo, dejando a veces perplejo al lector. Por ejemplo, el Relator Especial niega la existencia de normas muy detalladas, reconociendo al mismo tiempo la existencia de normas más elaboradas (*ibid.*, párr. 28). Asimismo, excluye la posibilidad de elaborar normas en el marco del desarrollo progresivo, reconociendo al mismo tiempo la posibilidad de desarrollar razonablemente tales normas. Por su parte, el Sr. Mahiou duda de que sea necesario elaborar normas precisas y detalladas en esta esfera, según mostrará al examinar cada proyecto de artículo.

65. En lo que respecta al párrafo 1 del proyecto de artículo 8, en el que se enuncia el principio de la reparacion

¹⁴ C. Tomuschat, «Some reflections on the consequences of a breach of an obligation under international law», *Im Dienst an der Gemeinschaft: Festschrift für Dietrich Schindler*, Basilea/Frankfurt, Helbing and Lichtenhahn, 1989, pág. 162.

ción por equivalencia, el Sr. Mahiou prefiere la variante A, que le parece más concisa, sin perjuicio naturalmente de ciertas mejoras al texto que siempre podrán introducirse. En el párrafo 2, que tiene por objeto identificar el daño indemnizable, ya sea material o moral, el Relator Especial ha establecido la condición de que ese daño sea económicamente valorable, lo que es comprensible como cuestión práctica. Pero ¿es necesario que ese criterio se transforme en una norma cuya interpretación y aplicación pueden originar graves divergencias? El Sr. Mahiou recuerda que en ciertos casos el derecho interno de algunos países deniega la indemnización por el perjuicio moral por cuanto el dolor moral no tiene precio. Sin embargo, es un hecho que el daño moral se tiene cada vez más en cuenta a los efectos de la indemnización, aunque las bases de la indemnización sigan siendo inciertas. Por ello, el Sr. Mahiou no está seguro de que se deba establecer una norma rígida a este respecto, aunque la codificación quede imperfecta.

66. Al referirse al párrafo 3, relativo al lucro cesante, observa que el Relator Especial muestra que el estudio de esta noción se complica a veces por una confusión con el debate sobre la distinción entre daño directo y daño indirecto. El Relator Especial hace las precisiones necesarias para delimitar esta noción y lograr soluciones. El Sr. Mahiou comparte la idea del Relator Especial de que la respuesta está ligada a un doble supuesto: el de la existencia de ganancias y el del nexo causal con el hecho ilícito. Pero, precisamente en razón de este doble supuesto, la redacción del párrafo 3 no parece satisfactoria. La obligación de indemnizar está concebida en términos muy amplios aunque en las explicaciones que figuran en el informe el Relator Especial emplea términos más relativos refiriéndose a la «resarcibilidad, en principio, del lucro cesante» (*ibid.*, párr. 66). Se debería, pues, condicionar de algún modo el lucro cesante. Tampoco cabe olvidar que la evaluación del daño suscita a veces graves problemas, como en el caso de las nacionalizaciones chilenas.

67. El párrafo 4 trata de la distinción entre los daños directos e indirectos. En relación con el nexo causal, el Sr. Mahiou reconoce que la fórmula propuesta por Bolleker-Stern (*ibid.*, párr. 43) no deja de ser lógica y rigurosa e ilustra perfectamente el problema, pero no soluciona el dilema de la Comisión, porque, de hecho, es imposible examinar el nexo causal hasta el infinito. La función de la norma de derecho no es la de observar el rigor científico, sino de decidir la cuestión y ofrecer una solución. Se debe elegir una de las tres concepciones tradicionales de la causalidad mencionadas por el Relator Especial, quien prefiere la tesis de la igualdad de condiciones en que la causa del daño es todo hecho sin el cual ese daño no se habría producido. Una teoría más franca y drástica es la de la causa próxima en que la causa es exclusivamente el último acontecimiento que hace posible el daño. El Sr. Mahiou es más bien partidario de una solución intermedia, la de la causa apropiada, esto es, sólo el hecho que razonablemente hace posible el daño es la causa de ese daño. Por ello, no considera necesario que en una norma se haga referencia a un nexo causal ininterrumpido y considera preferible mantener una solución más flexible, sin mayores especificaciones, a fin de que la práctica se encargue de precisar el contenido de esa norma.

68. Las causas concomitantes se tratan en el párrafo 5. En sus explicaciones, el Relator Especial reconoce que se-

ría vano tratar de descubrir criterios rígidos en esta materia y aún observa que sería absurdo pretender enunciar una «fórmula universalmente aplicable» (*ibid.*, párr. 46). El Sr. Mahiou comparte esta opinión, pero se pregunta si el proyecto de artículo 8 debe referirse a las causas concomitantes. Al igual que el Sr. Tomuschat (2170.ª sesión), se pregunta si esas causas no deberían tratarse en una disposición separada, sobre todo si se considera que plantean el problema de la responsabilidad compartida, así como de la atenuación o exoneración de responsabilidad. En efecto, el comportamiento del Estado lesionado puede influir en la cuantía de la indemnización. Un principio reconocido del derecho internacional, al que por lo demás el Relator Especial se refiere brevemente en su informe, es el de que se deben minimizar las pérdidas. Se debería, pues, tratar este aspecto en una disposición especial en relación con la cuestión de la responsabilidad compartida y, tal vez, de la atenuación y exoneración de responsabilidad.

69. El proyecto de artículo 9 trata del problema de los intereses. Si bien el Sr. Mahiou está de acuerdo con el principio de asignar intereses, tiene en cambio ciertas dificultades en cuanto a todas las soluciones propuestas, especialmente en relación con el *dies a quo* y los intereses compuestos. En lo que respecta a la fecha a partir de la cual se devengan los intereses, el Relator Especial examina diferentes posibilidades. ¿Se debe considerar el día del daño o el día en que se fija el importe de la indemnización o bien el día de la demanda? El Relator Especial se inclina más bien por la primera solución. Por su parte, el Sr. Mahiou no está seguro de que sea necesario prever una norma tan estricta. En efecto, la práctica en la materia es fluctuante, aun en la esfera de las relaciones comerciales internacionales, en la cual la noción de interés reviste sin embargo particular importancia. La jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional no permite discernir una solución concreta: la fecha varía según la sentencia. Si de todos modos se debe fijar una fecha, el Sr. Mahiou se inclinaría más bien a mantener la fecha de la demanda de indemnización, por razones que por lo demás el Relator Especial explica muy acertadamente: la fecha de la demanda constituye en cierto modo un requerimiento al Estado deudor, que en adelante está oficialmente informado acerca de la existencia de su obligación. En caso de no satisfacción, esa fecha será considerada a los efectos de la norma sobre intereses. Además, no debe haber negligencia de parte del demandante, que no puede dejar transcurrir tiempo para pedir después indemnización incluido el lapso transcurrido.

70. El Relator Especial invita a la Comisión a pronunciarse además sobre el tipo de interés que debe elegirse (A/CN.4/425 y Add.1, párr. 97). El Sr. Mahiou se pregunta también si ir tan lejos es razonable, sobre todo si se tienen en cuenta las fluctuaciones de los tipos de cambio en la vida internacional. Evidentemente, se puede adoptar el tipo de interés fijado por las instituciones financieras internacionales, pero no se podría hacer de ello una norma obligatoria. Se debe dejar una cierta libertad de acción a los órganos encargados de calcular la indemnización para decidir sobre el tipo de interés según las circunstancias.

71. En lo que respecta a los intereses compuestos, el Sr. Mahiou llega a una conclusión distinta de la del Relator Especial: en su opinión, esos intereses no son indispensables y, es más, pueden dar lugar a resultados poco equi-

tativos. Por ello, no está seguro de que sea conveniente tratar esta cuestión en el proyecto de artículos.

72. En lo que respecta a la satisfacción de que tratan el capítulo III del informe y el proyecto de artículo 10, el Sr. Mahiou comparte en general el enfoque, el análisis y las conclusiones del Relator Especial. En efecto, la satisfacción debe considerarse como un modo específico de reparación, junto con otras formas de reparación, la cesación, la restitución en especie y la reparación por equivalencia. El hecho de que en ciertos casos haya habido confusión entre el sentido lato y el sentido técnico de la satisfacción debe mover a la Comisión a definir mejor esta noción. Naturalmente, una vez definido el concepto se deberán expresar sus manifestaciones, lo que el Relator Especial hace en el párrafo 1 del artículo 10.

73. La Comisión ha centrado su atención acertadamente en la indemnización punitiva, porque el aspecto retributivo y punitivo es objeto de controversia. Si ha comprendido bien las explicaciones dadas por el Relator Especial, sobre todo en la sección D del capítulo III, el carácter retributivo se refiere sólo a la satisfacción y constituye así un elemento que le da una autonomía en relación con las demás formas de reparación. Otros miembros de la Comisión critican este enfoque y consideran inoportuno introducir una connotación punitiva en esta esfera. El Sr. Mahiou tiene la impresión de que unos y otros tienen razón. Por una parte, parece que las normas sobre reparación deben sustentarse en una base lo más objetiva posible, porque en la esfera del derecho internacional la responsabilidad debe tener por objeto fundamentalmente la reparación del daño, sin tratar de introducir la idea de sanción con todos los aspectos objetivos que ella entraña, así como las dificultades que puede suscitar en la codificación y aplicación de las normas pertinentes. Pero, por otra parte, toda condena a una reparación, cualquiera sea su naturaleza y aunque no se quiera, entraña un aspecto punitivo, al igual que en el hecho ilícito está presente la noción de culpa. La responsabilidad puede ser consecuencia de un acto ilícito que constituye crimen internacional (artículo 19 de la primera parte del proyecto). Cabe observar que un crimen de tal naturaleza no puede dejar de influir en la regulación de la reparación. Existe además la cuestión de saber si, en este tema y en la etapa en que se encuentra el proyecto de artículo 10, conviene introducir este matiz retributivo o si no es preferible que este aspecto se examine junto con las consecuencias del crimen internacional. El Sr. Mahiou se inclina por la segunda hipótesis y considera que en el párrafo 1 del artículo 10 se puede hacer referencia a la indemnización sin mencionar su carácter retributivo o punitivo.

74. En lo que respecta a las garantías de no repetición, el orador también hace plenamente suyas las explicaciones y demostraciones del Relator Especial, que ponen de manifiesto la pertinencia de esa norma, como ya lo había hecho por lo demás el anterior Relator Especial en su argumentación.

75. Finalmente, el orador se refiere a las limitaciones que pueden o deben imponerse a la satisfacción. El Relator Especial recuerda acertadamente algunos ejemplos históricos de abusos y peligros inherentes a ciertas formas de satisfacción. Por ello, es justo que se establezcan límites a la satisfacción, como se hace en el párrafo 4 del artículo 10. Algunos miembros de la Comisión han expresado sus du-

das en cuanto a la conveniencia de mencionar las exigencias humillantes a que se refiere ese párrafo. En opinión del Sr. Mahiou, aunque tales exigencias han pasado a ser raras en el mundo contemporáneo, debe velarse porque en el futuro la reparación no tenga jamás esa connotación y porque algunos comportamientos, que se consideran propios de un pasado caduco, no reaparezcan al amparo de ciertas formas de satisfacción. La cuestión que puede plantearse es el de la redacción de tal disposición.

76. Por último, el Sr. Mahiou considera que los proyectos de artículos 8 a 10 merecen ser remitidos al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13 horas

2172.ª SESIÓN

Martes 12 de junio de 1990, a las 10 horas

Presidente Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/416 y Add.1¹, A/CN.4/425 y Add.1², A/CN.4/L.443, secc. C)

[Tema 3 del programa]

Segunda parte del proyecto de artículos³

¹ Reproducido en *Anuario 1988*, vol II (primera parte)

² Reproducido en *Anuario 1989*, vol II (primera parte)

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 29 y ss

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pag 26 Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, artículos 6 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid*, pag 21, nota 66 Para el texto de los nuevos artículos 6 y 7 de la segunda parte remitidos al Comité de Redacción en el 41.º período de sesiones, vease *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), pag 77, párrs 229 y 230

Los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto (Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias) fueron examinados por la Comisión en su 38.º período de sesiones y remitidos al Comité de Redacción Para el texto, vease *Anuario 1986*, vol II (segunda parte), págs 37 y 38, nota 86