

nacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), después las obligaciones que no admiten acuerdo en contrario (*jus cogens*) y por fin las obligaciones internacionales esenciales, puntualizando que se trata de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. El orador podría aceptar la tercera propuesta con esas modificaciones. En cuanto a la cuarta propuesta, también puede aceptarla, a condición de que se suprima el adjetivo «graves», ya que habría que ocuparse de todas las violaciones de las obligaciones mencionadas en la tercera propuesta.

49. En su opinión, la primera propuesta está justificada, puesto que recuerda que la Comisión se atiene a la concepción que ha elegido: la responsabilidad internacional es *sui generis*; no tiene nada que ver con las distinciones que existen en derecho interno. Además, en dicha propuesta se precisa que el proyecto de artículos versa sobre toda la gama de hechos internacionalmente ilícitos. Por lo que hace a la segunda propuesta, se presta a confusión y podría pura y simplemente suprimirse. En lo que concierne a la quinta propuesta, el orador estima que convendría referirse a la tipificación como crímenes de las violaciones de ciertas obligaciones mencionadas en la tercera propuesta y no a «la existencia o inexistencia de crímenes internacionales de los Estados».

50. Con estos cambios, las propuestas del Relator Especial podrían servir de base a una solución de transacción.

51. El Sr. AL-KHASAWNEH subraya que, para merecer ese nombre, una solución de transacción no debe poner en entredicho las opiniones expresadas en la Comisión, que responden, no a divisiones de orden geográfico o ideológico, sino más bien a preocupaciones y convicciones profundas.

52. Por lo que respecta a las propuestas del Relator Especial, opina que la quinta propuesta, que da la impresión de que la cuestión de los «crímenes» ya está resuelta, no es muy útil. Análogamente, opina que la sugerencia del Sr. Ferrari Bravo es oportuna; no es necesario decir que la responsabilidad de los Estados no es ni «penal» ni «civil», incluso si no se hace más que recordar la posición adoptada por la Comisión en 1976.

53. Las propuestas tercera y cuarta son las más importantes y el orador las interpreta como el Sr. Simma. Para llegar a una verdadera solución de transacción, conviene elaborar un nuevo concepto y ver hasta dónde puede llevar. Mientras tanto, la Comisión no puede partir de la hipótesis de la supresión del artículo 19, que no encuentra ninguna justificación ni en las respuestas de los gobiernos ni en las intervenciones hechas en la Comisión y que, por otra parte, exige una decisión formal de la Asamblea General.

54. El Sr. Al-Khasawneh considera que, en general, las propuestas del Relator Especial, aun cuando no reflejan su parecer y es necesario modificarlas en algunos puntos por razones de claridad, son unas buenas propuestas. La Comisión está obligada a llegar a una solución de transacción; está en juego su reputación.

55. Tras un debate de procedimiento en el que participan el Sr. CRAWFORD (Relator Especial), el Sr. GOCO, el Sr. HAFNER, el Sr. MELESCANU y el Sr. SIMMA, el PRESIDENTE sugiere que el debate sobre las propuestas del Relator Especial prosiga el día siguiente, primero en el Pleno de la Comisión y después en el grupo de trabajo presidido por el Sr. Simma.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

2540.ª SESIÓN

Miércoles 3 de junio de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Bahama, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goeo, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados¹ (continuación) (A/CN.4/483, secc. C, A/CN.4/488 y Add.1 a 3², A/CN.4/490 y Add.1 a 7³, A/CN.4/L.565 y Corr.1, A/CN.4/L.569 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a examinar una versión revisada de la propuesta presentada por el Relator Especial (2539.ª sesión), que dice así:

«1. La Comisión debería proceder a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en la inteligencia de que el ámbito de la

¹ Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, cap. III, secc. D.

² Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

responsabilidad de los Estados no es ni “penal” ni “civil” y de que el proyecto de artículos abarca en su totalidad la esfera de los hechos internacionalmente ilícitos.

»2. Sobre esta base, el proyecto de artículos no debería abordar la cuestión de la posible responsabilidad penal de los Estados ni las penas sustantivas o los mecanismos procesales a que esa responsabilidad pudiera dar lugar.

»3. Por otra parte, el proyecto de artículos debería plenamente reflejar las consecuencias en el ámbito de la responsabilidad de los Estados del principio básico según el cual ciertas obligaciones internacionales son esenciales, no admiten acuerdo en contrario (*jus cogens*) y crean un vínculo jurídico, no con Estados individuales, sino con la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*).

»4. Por consiguiente, durante la segunda lectura, la Comisión deberá tratar sistemáticamente de tener en cuenta, en lugar del artículo 19, las violaciones graves de las obligaciones mencionadas en el precedente párrafo 3. Ello podría hacerse ante todo por medio de un grupo de trabajo que se reuniera en Nueva York en la segunda parte del período de sesiones.

»5. Debería examinarse la posibilidad de una cláusula de salvaguardia apropiada, que enuncie claramente que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la existencia o inexistencia de crímenes “internacionales” de los Estados.»

2. El Sr. HAFNER dice que el Relator Especial se ha hecho acreedor del agradecimiento de la Comisión por su propuesta de reanudar los trabajos relativos al artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales). Puede aceptar las ideas principales de la propuesta, pese a que los párrafos 3 y 4 le inspiran algunas dudas. Parece que el párrafo 3 establece tres clases de obligaciones internacionales, es decir, las que son esenciales, las que no admiten acuerdo en contrario (*jus cogens*) y las que crean un vínculo jurídico, no con Estados individuales, sino con la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*), mientras que el párrafo 4 introduce además el concepto de «violaciones graves» de esas obligaciones. En vista de que el Sr. Mikulka (2539.ª sesión) propuso que se suprimiera la palabra «graves» y de que el Relator Especial parecía asentir con la cabeza, pregunta si el grupo de trabajo tendría como cometido examinar las consecuencias dimanantes de todas las violaciones de las tres clases de obligaciones internacionales enumeradas en el párrafo 3 o sólo las de las violaciones «graves». Además, ¿era la lista de criterios del párrafo 3 cumulativa o alternativa? Dicho de otro modo, ¿debía el grupo de trabajo examinar las violaciones de cualquier clase de obligaciones o sólo tomar en consideración los actos que violaran las tres clases?

3. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que muchas de las sugerencias hechas hasta ahora podrían debatirse en un ámbito distinto del Pleno. La primera cuestión, en su opinión, es si la Comisión está satisfecha en general con la fórmula propuesta, basada en una transacción. En cuanto a la segunda cuestión, que se refiere al carácter exacto de la labor del grupo de trabajo propuesto, se declara de acuerdo con la observación hecha por el

Sr. Simma (ibíd.) en el sentido de que los trabajos del grupo de trabajo tendrían sólo carácter indicativo y que sería útil que, además del mandato establecido en el párrafo 4 de su propuesta, el grupo de trabajo elaborase algunas reflexiones preliminares sobre otras cuestiones que planteaba la primera parte del proyecto. Por lo que respecta a la pregunta del Sr. Hafner, los conceptos de *jus cogens* y de obligaciones *erga omnes*, aunque afines, no son idénticos, ya que el segundo quizás es más restringido de lo que han señalado algunos miembros. Correspondería al grupo de trabajo plantear las cuestiones pertinentes acerca de las diferentes clases de obligaciones y, de ser necesario, determinar sus posibles consecuencias en el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

4. El Sr. LUKASHUK dice que, a su juicio, la propuesta constituye una buena base para una transacción. Sin embargo, además de afirmar con razón que la responsabilidad del Estado no es una cuestión ni de derecho penal ni de derecho civil, la Comisión debería dejar bien sentado desde el principio que está hablando de responsabilidad en derecho internacional público. No ve la necesidad de debatir la cuestión de la responsabilidad penal en la presente etapa; si se recurrió al concepto de «crimen» para designar las violaciones más graves fue simplemente por no disponerse de un término mejor. El párrafo 3 es, en su opinión, superfluo, porque no todas las violaciones graves de obligaciones internacionales están relacionadas con normas de *jus cogens*, y podría prescindirse del párrafo 5 por el mismo motivo. Quedaría sólo la categoría de las violaciones más graves, que es ampliamente suficiente.

5. El Sr. YAMADA también acoge con satisfacción la propuesta del Relator Especial, que no debería verse como una invitación a ninguno de los dos bandos a que renuncien a sus posiciones de principio sino como un método o una hipótesis de trabajo destinada a facilitar la segunda lectura del proyecto. Este objetivo fundamental no se alcanzaría si los miembros persistieran en la defensa de su propio punto de vista. Dejando a un lado el aspecto formal, que ciertamente puede ser examinado en el Comité de Redacción, la propuesta parece estar fundada en un amplio acuerdo dentro de la Comisión. El párrafo 1 establece la base de la labor futura. El párrafo 2 es importante por indicar claramente que los presentes trabajos no abarcan la cuestión de la responsabilidad penal. Los párrafos 3 y 4 constituyen el elemento clave de la propuesta y, si bien la referencia al *jus cogens* que se hace en el párrafo 3 le inspira algún recelo, está dispuesto a que esta cuestión se remita al grupo de trabajo para que la examine. La referencia al artículo 19 que se hace en el párrafo 4 es indispensable, aunque está dispuesto a mostrarse flexible en cuanto a la forma exacta de los términos empleados. Lo que cuenta es dejar bien sentado que la Comisión no se propone discutir el artículo 19 hasta que haya concluido la labor esbozada en los párrafos 3 y 4. Por último, no tiene ninguna dificultad en aceptar la cláusula de salvaguardia del párrafo 5.

6. El Sr. BROWNLIE dice que, al no haber podido desgraciadamente participar hasta ahora en el debate, expondrá sus opiniones en forma de observaciones en torno a la propuesta del Relator Especial, que considera como una etapa hacia una transacción que no refleja necesariamente las propias opiniones del Relator Especial. Así pues, las cosas desagradables que se dispone a decir no van dirigi-

das contra el Relator Especial sino, por decirlo así, *urbi et orbi*. La propuesta que la Comisión tiene ante sí parece crear problemas mucho mayores que los dimanantes del artículo 19 considerado en sí mismo.

7. En primer lugar, la propuesta abarca toda la esfera del orden público internacional, mientras que el mandato original de la Comisión es, y ha sido desde hace varios decenios, la responsabilidad de los Estados, una categoría bastante conocida tanto en la doctrina como en la práctica de los tribunales y de los Estados. No cree que ese mandato comprenda el *jus cogens* ni las obligaciones *erga omnes*, categorías ambas que son comunes a la responsabilidad de los Estados y al derecho de los tratados. Le sorprende un poco, por lo tanto, ver cómo esas categorías, aunque una de ellas aparentemente se ha dejado a un lado, se examinan en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados. No obstante, esto quizás no es más que una cuestión metodológica.

8. El párrafo 1 de la propuesta, en cambio, es tan preocupante que lo ha puesto al borde de las lágrimas. A veces piensa que, además de proseguir su tarea de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión parece correr el riesgo de inventar una tercera categoría, la del deterioro progresivo del derecho internacional. La responsabilidad de los Estados, como el derecho de los tratados, es una categoría importante, útil y conocida. En el párrafo 1 de la propuesta, si se toma literalmente, se convierte en una especie de *tertium quid* y se sitúa en un plano normativo completamente nuevo, con lo que se crearía una enorme confusión, si no entre los juristas internacionales profesionales, probablemente entre muchos usuarios no profesionales de su obra. La idea de que el régimen de la responsabilidad de los Estados debería situarse así en un curioso «tercer plano» que no es ni penal ni civil le produce consternación. Como muchos otros, ha pensado siempre que el ámbito de la responsabilidad de los Estados es fundamentalmente «civil», aun cuando las pautas de comportamiento puedan variar y el proceso de reparación incluya a veces elementos cuasipenales.

9. En cuanto al párrafo 4, su objeción principal al artículo 19 no concierne a su contenido sino, más bien, a su ubicación. El artículo versa sobre los problemas de los crímenes del Estado y por esa razón se sitúa fuera del ámbito de la responsabilidad normal de los Estados. Finalmente, si la CDI no quiere dar a la Sexta Comisión la impresión de que adopta una actitud negativa, la salvedad del párrafo 5 es suficientemente clara. Por eso, el párrafo 5 es la única parte de la propuesta que le gusta.

10. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la idea enunciada en el párrafo 1 figura en el comentario del artículo 19⁴ y ha sido afirmada tanto por los adversarios como por los partidarios de ese artículo. La propuesta en su conjunto se presenta con ánimo de avenencia, pero personalmente le gustaría que la Comisión pudiera llegar a un acuerdo en que el ámbito de la responsabilidad de los Estados es en realidad «civil». En su opinión, las obligaciones *erga omnes* siguen teniendo cabida en la esfera de la responsabilidad de los Estados considerada «civil». Sin

embargo, el término implica una analogía a la que algunos miembros se muestran alérgicos.

11. En cuanto a la referencia del Sr. Brownlie a un supuesto «tercer plano», el único plano que se contempla en el párrafo 1 es el del derecho internacional y su categoría normal de la responsabilidad de los Estados. Naturalmente, está de acuerdo con el Sr. Brownlie en lo que concierne a la cuestión de los crímenes de Estado; el concepto existe indudablemente en embrión con respecto a muy pocas normas y hay razones para examinarlo como un nuevo tema. No tiene nada que objetar a que se supriman en el párrafo 1 las palabras «de que el ámbito de la responsabilidad de los Estados no es ni “penal” ni “civil”» si así se consigue avanzar. Con respecto al párrafo 3, lamenta que el Sr. Brownlie estuviera ausente en la sesión anterior, en la que hizo observar que el concepto de *jus cogens* procede de fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados pero puede tener consecuencias dentro de él. El concepto de obligaciones *erga omnes* fue definido por la CIJ en el marco de la responsabilidad de los Estados y se recoge en el artículo 40 (Significado de «Estado lesionado») del proyecto. A la luz del debate, tiene muchísimas dudas de que sea posible convencer a la Comisión en su conjunto de que proceda por consenso sobre la base de las opiniones del Sr. Brownlie.

12. El Sr. LUKASHUK dice que la visión de la responsabilidad de los Estados como cuestión de responsabilidad civil, aunque muy conocida en la doctrina jurídica británica, es contraria a la lógica más elemental y, como se desprende de muchos de los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos (A/CN.4/488 y Add.1 a 3), es rechazada firmemente por quienes sostienen que el derecho internacional público constituye un sistema de derecho especial.

13. El Sr. HE reconoce los esfuerzos de coordinación que ha hecho el Relator Especial para resolver un problema difícil y complejo y dirige un llamamiento a todos los miembros para que ayuden al Relator Especial a cumplir la enorme tarea que tiene que afrontar ahora, cuando la Comisión aborda la crítica fase de segunda lectura. Por su parte, puede aceptar la propuesta revisada y conviene en que hay que concentrar los esfuerzos en el párrafo 3 y en la idea de establecer un grupo de trabajo. El concepto de derecho internacional debe separarse del de responsabilidad penal en derecho interno, ya que ningún Estado puede ser castigado por los demás sin que ello redunde en perjuicio de la igualdad soberana de los Estados. Si se quiere evitar las consecuencias penales del término, no hay razón para utilizar en absoluto el término «crimen» en el derecho de la responsabilidad de los Estados. Sería más apropiado referirse a violaciones de obligaciones *erga omnes*. El párrafo 5 es superfluo ya que puede crear más problemas que los que resuelve.

14. El Sr. GOCO elogia la propuesta del Relator Especial sobre el artículo 19 como una transacción que refleja las deliberaciones de la Comisión sobre una materia muy polémica. Comparte la opinión de que se trata de una cuestión que debería ser desbrozada por el Grupo de Trabajo antes de plantearse en la Comisión.

15. Si el párrafo 1 se entiende como una indicación del parecer de la Comisión destinada al Grupo de Trabajo,

⁴ Véase 2532.ª sesión, nota 17.

cabe muy bien eliminarlo. Si no, propone que se supriman las palabras «no es ni “penal” ni “civil”» ya que pueden considerarse incitativas. Como el párrafo 2 tiene como premisa el párrafo 1, también debería suprimirse.

16. En el párrafo 3 habría que sustituir el término «principio» por «hipótesis» y omitirse la mención de *jus cogens* y *erga omnes*, puesto que abren un vasto campo de discusión y al mismo tiempo atan de manos a la Comisión. La referencia al artículo 19 que figura en el párrafo 4 debería suprimirse y modificarse el resto de la frase a la luz de la enmienda propuesta al párrafo 3. Por último, sería partidario de suprimir la referencia a la existencia o inexistencia de crímenes «internacionales» de los Estados que figura en el párrafo 5.

17. El Sr. GALICKI dice que la propuesta del Relator Especial es una transacción razonable que incorpora los elementos principales del debate y representa un denodado esfuerzo por encontrar puntos en común entre opiniones claramente divergentes.

18. El párrafo 1 es especialmente constructivo. Aunque reconoce la existencia de opiniones discrepantes, como las del Sr. Brownlie, está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que la Comisión ya ha dejado perfectamente establecido el carácter específico de la responsabilidad de los Estados. El párrafo 2 se deduce lógicamente del párrafo 1.

19. En su opinión, el artículo 19 es el peor enemigo del concepto de crímenes de Estado. Con toda la debida estima para con sus predecesores, quienes redactaron el artículo, no puede por menos de concluir que su estructura, independientemente de su sustancia, está anticuada. Una objeción aún más seria es que, mientras el párrafo 2 del artículo 19 trata toda violación de una obligación internacional esencial como un crimen, el párrafo 3 sólo incluye en esa categoría las violaciones graves.

20. Los párrafos 3 y 4 de la propuesta son particularmente dignos de elogio por distinguir entre dos cuestiones que probablemente tienen consecuencias para la responsabilidad de los Estados: las características de las obligaciones y las características de las violaciones de esas obligaciones. Es un planteamiento que resultará mucho más fructífero que debatir cuestiones de terminología. La Comisión podría salvar las ideas de fondo en que se basa el artículo 19 y descartar su estructura.

21. El Sr. SIMMA dice, refiriéndose a la angustiada respuesta del Sr. Brownlie a la propuesta, que, por su parte, él rompería a llorar si la responsabilidad de los Estados fuese calificada de responsabilidad civil. Aunque la responsabilidad de los Estados es en gran parte deudora de la responsabilidad civil y hasta cierto punto similar a ella en su estructura, toda la hipótesis de partida del proyecto de artículo se basa en algo radicalmente diferente, a saber, una estructura que el orador califica de objetiva y a la que el Sr. Pellet se ha referido oralmente y en varias publicaciones. Se atribuyó al antiguo Relator Especial, Sr. Roberto Ago, el mérito de un rasgo de ingenio cuando «emancipó» la responsabilidad de los Estados del modelo aún más civil que prevalecía a la sazón.

22. Aceptaría la supresión de las palabras «de que el ámbito de la responsabilidad de los Estados no es ni

“penal” ni “civil”» en el párrafo 1 puesto que sólo aumentan la confusión.

23. El Sr. PELLET opina que la afirmación del Relator Especial de que el *jus cogens* no forma parte del concepto de responsabilidad es errónea. La responsabilidad consiste en violaciones de normas a las que se puede calificar de imperativas, *erga omnes*, consuetudinarias o de origen convencional, si bien las dos últimas categorías han sido desechadas con razón por la Comisión por carecer de importancia. Aunque las obligaciones *erga omnes* no aparecen mencionadas con ese nombre en el proyecto de artículos, el artículo 40 se refiere sin embargo a ese problema. Lo mismo cabe decir del *jus cogens*. Parece razonable plantearse si las violaciones de tales normas tienen consecuencias específicas —y, en realidad, el párrafo 3 de la propuesta no parece ir más allá que eso— y sería de lamentar que se diera carpetazo a esa cuestión.

24. La intervención del Sr. Brownlie ha devuelto a la Comisión al punto de partida, como si el debate que ha generado la voluntad de transacción reflejada en el texto del Relator Especial nunca hubiera tenido lugar. La aceptación de la posición del Sr. Brownlie no constituiría un deterioro progresivo del derecho internacional sino una regresión absoluta. Todos los avances recientes se vendrían abajo y no habría más que impugnar el artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos) del proyecto para que retornaran los buenos viejos tiempos en que el derecho internacional se percibía como un mero cúmulo de relaciones bilaterales.

25. Cuando fue interrumpido en la reunión anterior, mediante lo que estima que fue una lamentable maniobra de procedimiento, estaba intentando hacer propuestas con ánimo constructivo para mejorar un texto que, en general, parece bien fundado. Tras habérsele negado la posibilidad de intervenir, ha escuchado varias sugerencias, que apoya sin reservas, del Sr. Mikulka, quien ha sido criticado, no sin descortesía, por el Sr. Rosenstock. Le ha llamado especialmente la atención la propuesta de omitir la referencia al artículo 19 que figura en el párrafo 4. Para un debate sosegado en el Grupo de Trabajo acerca de si conviene finalmente mantener o suprimir el artículo 19, lo mejor sería no decir nada en la propuesta. También está de acuerdo con la sugerencia de que se suprima la expresión «violaciones graves» que, como ha señalado el Sr. Hafner, han sido causa de mucha confusión. El grupo de trabajo debería abordar la cuestión de si ciertas violaciones de obligaciones —tanto *erga omnes* como de *jus cogens* o violaciones que por su naturaleza son particularmente graves— tienen consecuencias específicas. Después se verá si hay que mantener o rechazar el concepto de crimen.

26. También apoya plenamente la propuesta del Sr. Mikulka de sustituir las palabras «existencia o inexistencia de crímenes “internacionales” de los Estados» en el párrafo 5 por una referencia a la «tipificación» como crímenes de las violaciones de las obligaciones mencionadas en el párrafo 3. La cuestión controvertida no es si algo existe o no sino si hay que denominarlo crimen.

27. No participará en el grupo de trabajo porque no corresponde al Sr. Rosenstock decidir la composición de un grupo de trabajo de la Comisión ni conceder el derecho

a intervenir. No obstante, se reserva el derecho de re- puesta, sean cuales sean las conclusiones, y a proponer enmiendas si fuere necesario.

28. El Sr. ADDO felicita al Relator Especial por haber logrado conciliar posiciones muy enraizadas y hacer posible lo que parecía imposible. Aunque la fórmula «ni “penal” ni “civil”» no le hace feliz, está dispuesto a aprobarla con objeto de hacer avanzar el debate. Considera alentadora, en cambio, la inclusión de las palabras «que el proyecto de artículos abarca en su totalidad la esfera de los hechos internacionalmente ilícitos». El párrafo 2 es aceptable como corolario del párrafo 1. Además, no se resuelve a aceptar la referencia a los principios de *jus cogens* y *erga omnes* en el párrafo 3, pero entiende que la cuestión se examinará a fondo en el grupo de trabajo y, por lo tanto, no se opone a que se mantenga. No tiene nada que objetar a los párrafos 4 y 5.

29. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA agradece al Relator Especial que haya propuesto un texto de transacción que permitirá a la Comisión dejar el callejón sin salida en que la había encerrado la colisión frontal entre dos doctrinas contrapuestas. La dialéctica del conflicto debería crear las condiciones para llegar a una nueva síntesis. Nada se gana con una defensa obstinada de posiciones inamovibles.

30. Se ha reconocido ya que el título «responsabilidad de los Estados» es de por sí una de las causas de que se haya llegado a un punto muerto. Por consiguiente, el párrafo 1 de la propuesta del Relator Especial debería volver a redactarse así: «El proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados dimanante de un hecho internacionalmente ilícito comprende toda la serie de hechos —acciones u omisiones— atribuibles a los Estados». Esto permitiría aclarar desde el principio cuál es la materia objeto del proyecto de artículos y eliminaría la necesidad del párrafo 2. También convendría suprimir el párrafo 5, que añade muy poca cosa, y reformular los párrafos 3 y 4, que contienen la esencia de las conclusiones del Relator Especial, para conferir mayor precisión a la descripción de las obligaciones *erga omnes* y de *jus cogens* y de las violaciones graves de tales obligaciones.

31. Las propuestas de los párrafos 3 y 4 tienen por objeto eludir la estructura binaria del artículo 19, es decir, la distinción entre crímenes y delitos. Lo preocupante para los dos bandos de la Comisión, o mejor, para los que se oponen a la idea de los crímenes de Estado, ya que no plantea ninguna dificultad para los que son partidarios de esa idea, es cómo tener en cuenta el espectro de la ilicitud. Se necesita una fórmula que permita resolver los problemas terminológicos del artículo 19 y salvaguarde al mismo tiempo las bases conceptuales. Por consiguiente, propone refundir los párrafos 3 y 4 de la propuesta del Relator Especial en un solo párrafo que diga:

«El proyecto de artículos debería incluir en el régimen de la responsabilidad internacional de los Estados una serie de disposiciones en las que se definan el objeto y el fin de determinados hechos internacionalmente ilícitos que perjudican —o pueden perjudicar— los intereses de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, por una parte, y una segunda serie de

disposiciones en las que se organice el mecanismo para responder a las violaciones cometidas mediante tales hechos, por otra.»

32. El párrafo continuaría con una segunda frase redactada así: «Esta labor requerirá el establecimiento de una estructura apropiada (grupo de trabajo) para llevarla a cabo en cumplimiento del mandato de la Comisión».

33. Esa enmienda se propone a fin de eliminar una serie de ambigüedades de los párrafos 3 y 4. Por ejemplo, no se trata de «reflejar» plenamente en el proyecto de artículos las consecuencias de ciertos principios, sino más bien de ordenar cómo la comunidad internacional actúa y reacciona. Las observaciones del Sr. Ferrari Bravo iban exactamente en ese sentido. Aunque no se mantenga ya la distinción entre crímenes y delitos y no se haga ninguna referencia a los crímenes, hay que salvaguardar los aspectos enunciados en los párrafos 2 y 3 del artículo 19, que el Relator Especial ha tratado de recoger en los párrafos 3 y 4 de su propuesta.

34. El párrafo 4 de la propuesta introduce el concepto ajeno y conflictivo de violaciones graves de obligaciones *erga omnes* o de *jus cogens*. Pero se trata de una materia más que problemática. ¿Dónde colocar la frontera entre violaciones de obligaciones y violaciones «graves» de obligaciones?

35. Así pues, recapitulando, su propuesta contiene, en el párrafo 1, el enunciado de la naturaleza de la responsabilidad de los Estados y del objetivo perseguido por el proyecto de artículos. El párrafo 2 esboza el contenido del futuro proyecto de artículo y determina la estructura y orientación de la labor de la Comisión sobre el mismo.

36. El Sr. ROSENSTOCK dice que el Sr. Pellet se ha mostrado ofensivo, además de estar equivocado, al hacer la observación de que el orador trató de imponer a la Comisión una composición determinada del grupo de trabajo, cuando lo que hizo no fue más que tratar de evitar un debate punto por punto sobre la propuesta del Relator Especial, en respuesta al ruego formulado por el Relator Especial mismo, aunque luego renunciara a ello al no recibir ningún apoyo. No obstante, sigue convencido de que la presente discusión acerca de cómo proseguir el debate sobre la propuesta no es muy útil.

37. La propuesta no le encanta especialmente tampoco. Por los motivos mencionados por el Sr. Brownlie, el párrafo 1 no le gusta, aunque puede aceptar la variante sugerida por el Sr. Simma. No se ha formado una opinión definitiva acerca de si debe mantenerse o no el párrafo 2, si bien a su juicio no tiene ninguna utilidad. El párrafo 3 es fundamentalmente defectuoso: considerar las obligaciones de *jus cogens* en el contexto de la responsabilidad de los Estados como algo más que un subgénero de las obligaciones *erga omnes* es un error grave y quizás totalmente inaceptable.

38. Las objeciones a que se tome la propuesta del Relator Especial como hipótesis de trabajo y se tengan en cuenta las violaciones graves en lugar del artículo 19 lo han dejado consternado. Las objeciones demuestran una falta de buena fe por parte de quienes prefieren el artículo 19 pero esperan que otros acepten el supuesto de una distinción cualitativa mientras ellos mantienen su posición original. La suerte del párrafo 5 le es indiferente,

ya que su mantenimiento o supresión no son muy significativos.

39. El debate no debe continuar de esta forma, ni en el Pleno ni en un grupo de trabajo. El Relator Especial ha escuchado todo lo que necesitaba oír de los diversos puntos de vista y debería volver ahora a su mesa de trabajo y elaborar un nuevo texto antes de que se reanude el período de sesiones de Nueva York. Tal como están las cosas, la Comisión está debatiendo inútilmente las intenciones que ha manifestado el Relator Especial; permítasele que dé a esas intenciones una forma tangible y la Comisión podrá entonces examinarlas.

40. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo en parte con el Sr. Rosenstock. El objeto de su propuesta era permitir que un grupo de trabajo le ayudara en la labor de redacción firmemente recomendada por el Sr. Rosenstock. Un número importante de miembros de la Comisión—más de la mitad de los que han intervenido en el debate—no creen en una distinción cualitativa entre crímenes y delitos en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Otros miembros, sin embargo, creen firmemente en ella. El grupo de trabajo le ayudará a profundizar en las consecuencias de esa distinción y, basándose en ese estudio, redactará unas propuestas que espera que resulten aceptables generalmente. Su propuesta ha sido calificada de hipótesis de trabajo, lo que constituye una buena descripción. Ha recibido ya una ayuda considerable del grupo de trabajo presidido por el Sr. Simma. En la fase de segunda lectura, lo que hay que llevar a debate no son tanto las opiniones personales de determinados relatores especiales como unas propuestas que puedan obtener un amplio apoyo y sean fieles a los orígenes y la doctrina. El Sr. Mikulka ha hecho por escrito varias sugerencias muy útiles. Si la Comisión está de acuerdo, el grupo de trabajo podría reunirse y resumir las propuestas que se le sometían a fin de seguir avanzando. El objetivo debe ser, en particular, desarrollar colectivamente las consecuencias de la distinción o distinciones que hay que hacer entre crímenes y delitos.

41. El Sr. AL-BAHARNA dice que conviene modificar en algunos puntos la propuesta del Relator Especial. Habría que suprimir en el párrafo 1 las palabras «de que el ámbito de la responsabilidad de los Estados no es ni “penal” ni “civil”». Habría que suprimir todo el párrafo 2. Convendría sustituir en el párrafo 3 las palabras «con la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*)» por «que representan los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.». Habría que omitir en el párrafo 4 las palabras «en lugar del artículo 19» y suprimir el párrafo 5 en su totalidad.

42. Si la Comisión decide suprimir el artículo 19, el orador se opondrá, pues se trata de una decisión política que va mucho más allá del mandato de la Comisión, que en los últimos 30 años ha sido el de codificar todo el corpus de la responsabilidad de los Estados en la esfera del derecho internacional general. La responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos comprende sin duda la categoría de los crímenes internacionales. La Comisión no tiene el mandato específico de suprimir el artículo 19, y para hacerlo debe solicitar un mandato en forma de una resolución de la Asamblea General. Como ha propuesto ya, la Comisión debería plantear específicamente a la Asamblea

General la cuestión de la eliminación del artículo 19 del cuerpo de los trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados.

43. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, si el Sr. Al-Baharna quiere que se vote sobre la supresión del artículo 19, no tiene nada que objetar. Su sugerencia es partidista e inaceptable. La CDI está tratando, con ánimo de avenencia, de encontrar la manera de seguir avanzando. Lo que la CDI ha hecho en el proyecto de artículos en primera lectura puede rehacerlo, cambiarlo, enmendarlo, modificarlo o añadirle algo en segunda lectura. En ese proceso no recibe instrucciones detalladas de la Sexta Comisión, aunque ciertamente la escucha y seguirá escuchándola.

44. El PRESIDENTE no es partidario de celebrar una votación.

45. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial ha hecho dos sugerencias. La primera es que se vuelva a redactar su propuesta en un grupo de trabajo; ello no parece que siga siendo necesario y, a este respecto, está de acuerdo con el Sr. Rosenstock, pues esa manera de proceder no tendría ningún sentido. La otra sugerencia del Relator Especial figura en el párrafo 4: que se reúna un grupo de trabajo para examinar las cuestiones enunciadas en el párrafo 3, es decir, las violaciones de obligaciones de *jus cogens, erga omnes* y otras obligaciones. Respaldada esa idea y se sumará a ese grupo de trabajo, puesto que se trata de una cuestión diferente. Si la Comisión decide proceder de ese modo, ¿cuándo lo hará? Parece algo prematuro emprender la labor esta mañana. Además, ¿se ha cancelado la reunión de la tarde del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo?

46. El PRESIDENTE dice que ya no es posible que el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo se reúna por la tarde; el Sr. Brownlie ha pedido otra fecha.

47. El Sr. SIMMA comparte la preocupación del Sr. Pellet, porque no está claro cuál debería ser el cometido del grupo de trabajo propuesto. Creía que iba a ser el de revisar el método de trabajo para examinar el artículo 19, pero, según el Sr. Rosenstock, eso puede hacerlo el propio Relator Especial, quien ha escuchado muchas observaciones de los miembros. Por otra parte, no sería desatinado que el grupo de trabajo examinara los diversos puntos y volviera a redactar el texto que tiene ante sí ahora la Comisión. Conviene con el Sr. Pellet en que sería prematuro que el grupo de trabajo se reuniese inmediatamente para abordar los problemas de las obligaciones de *jus cogens, erga omnes* y otras obligaciones. De hecho, el párrafo 4 establece expresamente que tal será el cometido de un grupo de trabajo que ha de reunirse en la segunda parte del período de sesiones en Nueva York. La labor sustantiva de elaboración de una variante del artículo 19 no debe iniciarse en la presente parte del período de sesiones. Los miembros necesitan disponer de tiempo suficiente para preparar una tarea que es muy difícil.

48. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) tenía entendido que un grupo de trabajo de composición abierta iba a elaborar, a la luz de los debates, un informe sobre las observaciones formuladas. No es necesario volver a solicitar instrucciones detalladas ni volver a redactar el texto

en el Pleno. Respeta la opinión del Sr. Simma de que el grupo de trabajo quizás no esté en condiciones de avanzar en su labor sustantiva hasta la segunda parte del período de sesiones que se celebrará en Nueva York, aunque por su parte lo lamentaría. Mientras tanto, puede proporcionar orientación al grupo de trabajo. Merece señalarse que, en el quinquenio anterior, a menudo se realizaron considerables progresos en grupos de trabajo incluso sobre cuestiones que parecían encontrarse en un punto muerto en el Pleno. Aunque no cree que el grupo de trabajo pueda finalizar su tarea en el presente período de sesiones, no ve ningún motivo para que no la empiece, esto es, que determine el punto en que se encuentra el debate y que trate de abordar la labor de fondo.

49. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el problema estriba en que la propuesta crea un mandato determinado y marca firmemente una tendencia. Ciertamente habría que reabrir el debate en el grupo de trabajo. La cuestión que se pide al grupo de trabajo que resuelva es la de si, como parte del estudio de la responsabilidad de los Estados, la Comisión necesita concentrarse en las obligaciones *erga omnes* y de *jus cogens* y si tales obligaciones entrañan o no determinadas consecuencias en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Se ha señalado que quizás merezca la pena examinar esa cuestión, y el grupo tal vez aporte incluso una solución para el problema más vasto de cómo hacer frente a la cuestión del artículo 19.

50. El Sr. GOCO apoya la propuesta de que se remita la cuestión a un grupo de trabajo.

51. El Sr. CRAWFORD (Relator especial) dice que sería difícil y probablemente infructuoso buscar un acuerdo sobre la propuesta que ha distribuido. Como el texto no ha sido concebido como una decisión de la Comisión de sustituir el artículo 19 sino como una hipótesis de trabajo, un acuerdo sobre el mismo no habría permitido a la Comisión llegar muy lejos. Es evidente que la Comisión no está en condiciones de adoptar una decisión definitiva sobre el artículo 19. Se opone a que se proceda a una votación, que sería divisiva. Parece haber amplio acuerdo en que sería constructivo que un grupo de trabajo, y no la Comisión, examinase las posibles repercusiones en el proyecto de artículos de los conceptos que ha tratado de describir en el párrafo 3 de la propuesta.

52. La idea es ampliar ligeramente el mandato del grupo de trabajo presidido por el Sr. Simma para que examine ahora en Ginebra y, después, en la segunda parte del período de sesiones en Nueva York cuáles podrían ser tales repercusiones. Esto le ayudaría a preparar su segundo informe, en el que examinará ese aspecto, entre otras cosas, en el contexto del artículo 40, porque se plantea la importante cuestión de cuál debe ser el tenor del artículo 40. La Comisión debería primeramente tomar nota de todas las opiniones expresadas, para que el grupo de trabajo las tuviera en cuenta, y el grupo debería empezar su tarea esa misma tarde examinando la cuestión esencial enunciada en el párrafo 3, en la inteligencia de que pueden realizarse progresos sobre la base de la hipótesis de trabajo sin perjuicio de las opiniones expresadas en la Comisión acerca del mantenimiento o no del artículo 19. La Comisión volvería a debatir la cuestión oportunamente a la luz de los resultados de los trabajos del grupo de trabajo, del examen de su segundo informe, del artículo 40, etc. Mientras tanto, la Comisión proseguiría, primera-

mente, con los trabajos sobre la primera parte y, en segundo lugar, con los trabajos del grupo de trabajo presidido por el Sr. Simma, que iniciaría la tarea indicada de una manera general en el párrafo 3. Parece haber amplio acuerdo en favor de esa forma de proceder.

53. El PRESIDENTE entiende que la Comisión considera aceptable la propuesta del Relator Especial.

54. El Sr. PELLET apoya calurosamente la propuesta del Relator Especial, aunque con una pequeña sombra de inquietud. El grupo de trabajo fundamentalmente examinará el párrafo 3. Al mismo tiempo, se tiene la intención de examinar los artículos de la primera parte. Las dos operaciones inevitablemente coincidirán en parte. Ha estimado siempre que el artículo 19 es en realidad la guinda del pastel, pero no se ha intentado, ni siquiera en la primera parte, reflexionar sobre sus posibles consecuencias. Ahora bien, si la Comisión examina las obligaciones *erga omnes*, las violaciones o transgresiones excepcionalmente graves de las normas de *jus cogens*, no está seguro de que, por ejemplo, las disposiciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud puedan examinarse sin abordar esos diversos tipos de violación. El planteamiento más lógico sería empezar por los resultados de la labor del grupo de trabajo y ver después cómo tenerlos en cuenta, incluso en la redacción del artículo 1. Pregunta al Relator Especial cómo se propone resolver ese problema, en la inteligencia de que los miembros pueden hacer preguntas cuando estiman que hay un problema. No quiere que más tarde se le diga que no tiene derecho a plantear ciertas cuestiones en el Pleno porque se están examinando en el grupo de trabajo; luego los problemas se olvidan, originándose un desastroso embrollo como el de la segunda parte y los absurdos artículos relativos a las consecuencias de los crímenes. Es importante examinar todos los aspectos al mismo tiempo.

55. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Pellet en que es posible, e incluso probable, que las distinciones básicas entre clases de normas tengan repercusiones en la primera parte y en que el artículo 19, aunque quizás no sea una guinda, se sitúa ciertamente en lo más alto del pastel. Algunos miembros opinan que ello hace el pastel menos, y no más, comestible. Sea como sea, es evidente que el artículo 19 es un añadido y como tal ha sido tratado en la segunda parte. No es probable que la Comisión finalice el capítulo II (El «hecho del Estado» en el derecho internacional) en el presente período de sesiones, aunque quizás pueda abordar el capítulo III (Violación de una obligación internacional) de la primera parte. Desde luego no llegará al capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud), que habrá de ser examinado porque es una esfera en la que los conceptos de *jus cogens* tendrán repercusiones. Pero no es la única, y al presentar los capítulos el Relator Especial se referirá a las distinciones que tal vez sea necesario hacer, por ejemplo, en relación con el artículo 10 (Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad). Confía en que el grupo de trabajo presidido por el Sr. Simma empiece precisamente por ahí y que repita, con respecto a las repercusiones de esos conceptos, la útil tarea que ya realizó al darle una primera idea de las opiniones en la Comisión sobre los problemas que plantean otros artículos del proyecto.

56. El Sr. SIMMA está de acuerdo con lo que han dicho tanto el Sr. Pellet como el Sr. Crawford acerca de cómo ven los trabajos del grupo de trabajo, a saber, que al estudiar las repercusiones de los conceptos enunciados en el párrafo 3 de la propuesta del Relator Especial es importante tener presente su posible influencia en las disposiciones de la primera parte.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2541.^a SESIÓN

Jueves 4 de junio de 1998, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (A/CN.4/483, secc. B, A/CN.4/491 y Add.1 a 6¹, A/CN.4/L.563 y Corr.1)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), al presentar su tercer informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/491 y Add.1 a 6), reconoce que, contrariamente a lo que pensaba en un comienzo, el tema le parece cada vez más delicado y difícil desde el punto de vista de la técnica jurídica, lo que explica que su informe no esté totalmente terminado y que algunas partes probablemente no puedan terminarse y distribuirse en todos los idiomas de trabajo de la Comisión hasta el próximo período de sesiones. Aclara que los documentos disponibles, por lo menos en francés, son los siguientes: A/CN.4/491, que constituye una introducción general en la que se reseñan los trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema; A/CN.4/491/Add.1,

relativo a la definición de las reservas en la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») 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»); A/CN.4/491/Add.2, relativo a la consagración de la definición de Viena por la doctrina y la jurisprudencia; y A/CN.4/491/Add.3, publicado oficiosamente como ILC(L)/INFORMAL/11 y destinado a servir de base principal al debate, que contiene el texto de ocho proyectos de directrices que habrían de constituir el principio de la Guía de la práctica prevista por la Comisión; así como ILC(L)/INFORMAL/12, que contiene una recapitulación de la definición de Viena y de los ocho proyectos de directrices.

2. La introducción del tercer informe, que no requiere muchos comentarios, está dividida en dos secciones. En la sección A, el Relator Especial evoca los trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema, así como sus decisiones anteriores, tal como las ha interpretado y de las que destaca las dos principales. En primer lugar, en principio y salvo un improbable «estado de necesidad», la Comisión no pondrá en tela de juicio las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, sino que se limitará a tratar de llenar las lagunas y, de ser posible, suprimir las ambigüedades y esclarecer los puntos oscuros. En segundo lugar, esa labor culminará en la elaboración de una Guía de la práctica, un conjunto de directrices que se incorporarán a las disposiciones existentes y a las que se agregarán, de ser necesario, cláusulas tipo sobre las reservas que la Comisión, llegado el caso, recomendará a los Estados para que las incluyan en los tratados o en ciertas categorías de tratados que celebren en el futuro. El documento ILC(L)/INFORMAL/11 muestra cómo el Relator Especial concibe la definición «positiva» de las reservas: se trata de una definición de las reservas como tales, distintas de las declaraciones unilaterales que los Estados pueden hacer al manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado.

3. En la sección A.2 de la introducción, el Relator Especial presenta la información más completa posible acerca del curso seguido por el segundo informe sobre las reservas a los tratados² y, esencialmente, de la acogida reservada a las conclusiones preliminares, que si bien no constituyen una revolución, representan ciertamente una innovación³. Del debate en la Sexta Comisión se desprende que los Estados no se cierran *a priori* y de antemano a cualquier innovación (A/CN.4/483, secc. B). Con respecto al fondo, el balance es menos alentador. El Relator Especial recuerda a este respecto que, en el 49.º período de sesiones, la CDI estaba dividida a propósito de las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos⁴, y que se formaron dos corrientes de opinión⁵. Todos los miembros de la CDI aceptaron las conclusiones preliminares, adoptadas sin

² *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

³ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), cap. V.

⁴ Véase el texto en *ibíd.*, párr. 157.

⁵ *Ibíd.*, párrs. 148 a 156.

¹ Reproducido en *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).