

fundamental a los efectos de hacer valer la responsabilidad de los Estados cuando las lesiones se causan a una persona distinta de un sujeto de derecho internacional, pero dado que la protección diplomática se está examinando como un tema separado, no procede que se vuelva a tratar en la segunda parte bis. No obstante, el Sr. Pellet insta al Relator Especial a que considere la posibilidad de proponer un proyecto de cláusula de salvaguardia («sin perjuicio») relativa a la protección diplomática. La ubicación natural para esa cláusula sería el capítulo I de la segunda parte bis.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

## 2614.ª SESIÓN

Miércoles 3 de mayo de 2000, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Responsabilidad de los Estados<sup>1</sup> (continuación)  
(A/CN.4/504, secc. A, A/CN.4/507  
y Add.1 a 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/507 y Add.1 a 4), pero antes da la bienvenida al Sr. Idris, que acaba de ser elegido miembro de la Comisión.

2. El Sr. IDRIS da las gracias al Presidente y dice que el papel de la Comisión en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional es todavía más importante que antes, debido al desarrollo espectacular de las tecnologías de la información y del comercio mundial.

<sup>1</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en Anuario... 1996, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D, pág. 64.

<sup>2</sup> Reproducido en Anuario... 2000, vol. II (primera parte).

3. En el curso de los últimos años, la Comisión ha estudiado temas importantes, en especial la creación de un tribunal penal internacional, el proyecto de código sobre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes o la responsabilidad de los Estados. La Comisión también ha realizado progresos notables en lo que se refiere a las reservas a los tratados, los actos unilaterales de los Estados, la prevención de los daños transfronterizos o la protección diplomática. El orador tiene la intención de participar activamente en los trabajos de la Comisión en todas las esferas del derecho internacional y considera que deberían abordarse nuevos temas, sobre todo el de las tecnologías de la información.

4. El Sr. PELLET para comenzar precisa, en respuesta a dos miembros de la Comisión para los que debería hablarse de perjuicio en lugar de daño, que en materia de derecho internacional los términos daño y perjuicio son intercambiables en francés.

5. Como continuación a sus observaciones (2613.ª sesión) sobre el tercer informe del Relator Especial, el orador estima que en su versión actual la segunda parte del proyecto de artículos es un fracaso en comparación con la primera que constituye indiscutiblemente un éxito. Además, el Relator Especial reconoce que debe volverse a examinar en profundidad esa parte. En el párrafo 8 de su informe, el Sr. Crawford dice que esta parte se ha redactado sobre la base de informes detallados y minuciosos del anterior Relator Especial. El orador no comparte esa apreciación. En efecto, a su juicio el anterior Relator Especial, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, había descuidado demasiado los aspectos técnicos de la reparación, por lo que desea vivamente que el actual Relator Especial presente, sobre todo en el capítulo II de la segunda parte, unos artículos mucho más precisos y detallados sobre las formas y las modalidades de la reparación, en especial por lo que se refiere a su objeto, y a ese respecto piensa en particular en la indemnización del *lucrum cessans*, los modos de calcular la indemnización y los intereses que eventualmente deban pagarse, a cuyo respecto en el proyecto actual no se dice nada. Los Estados necesitan en efecto saber cuándo deben pagar intereses y deben disponer de unas directrices generales para calcularlos. Así pues, las disposiciones más detalladas que el Relator Especial anuncia en el párrafo 19 del informe serán muy oportunas.

6. Por lo que se refiere a la cuestión de la reparación en caso de pluralidad, no de víctimas como se contempla en el artículo 40, sino de autores del hecho internacionalmente ilícito, cuestión de la que tratan los párrafos 31 a 37 del informe, el orador subraya varias insuficiencias. Por ejemplo, en el párrafo 37 se dice que el caso en que los actos concurrentes de varios Estados causan al mismo tiempo una lesión será examinado más adelante en mayor detalle. Pero no es cierto, la cuestión no se trata con mayor profundidad en la continuación del informe. Así pues, el orador espera que el Relator Especial se ocupará del importante problema de la responsabilidad solidaria o conjunta en derecho internacional. Se trata en efecto de un problema concreto esencial como se ha visto en los asuntos examinados recientemente en la CIJ, a saber, el asunto de Timor oriental o el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Es

indispensable, en un proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, responder con claridad, en los artículos mismos, a la cuestión de si existe en derecho internacional una diferencia entre la responsabilidad conjunta y la responsabilidad solidaria, por ejemplo.

7. Por último el orador señala que en los párrafos 39, 50 y 53 del informe el Sr. Crawford habla de obligación o de consecuencia «secundaria» en un sentido que no le parece exacto, pues sería más acertado hablar de obligación o de consecuencia «derivada». Todo el derecho de la responsabilidad está constituido por normas secundarias y las reglas aplicables a la responsabilidad son, por hipótesis, secundarias. Sin embargo, no tiene ninguna utilidad decir que las consecuencias de una violación son secundarias, pues se desprenden de normas secundarias, por lo que son derivadas. En aras de la claridad sería conveniente evitar, en los comentarios de los artículos, el empleo de un vocabulario que complique inútilmente las cosas.

8. El orador aborda el examen de los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial e indica que el artículo 36 no le plantea ningún problema. Sin embargo, como ya ha dicho el día anterior, a su parecer las cuestiones tratadas en la segunda parte bis del proyecto pertenecen también a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, salvo tal vez las contramedidas, que serían consecuencia de la ausencia de reparación, de la no cesación o de la no ejecución de una obligación. Se trata en cierto sentido de consecuencias derivadas. Por el contrario, la posibilidad de invocar la responsabilidad prevista en los capítulos I y III de la segunda parte bis forma precisamente parte de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. El problema que el orador ha evocado a propósito del título de la segunda parte bis vuelve por lo tanto a surgir en la redacción del artículo 36.

9. El artículo 36 bis está muy bien expuesto en el párrafo 50 del informe y el orador lo considera satisfactorio, sobre todo en vista del contenido del apartado c del párrafo 50. En efecto, un Estado no debe tener la posibilidad de «comprar» una ilicitud, pues sería un comportamiento contrario al derecho internacional.

10. Sin embargo, el orador se muestra algo escéptico por lo que se refiere a la obligación general de ofrecer seguridades y garantías de no repetición. Es muy difícil concretar esta idea que le parece extremadamente abstracta. No se opone a esa disposición, que por otra parte está fuertemente anclada en el derecho internacional, pero duda de que sea realista. De todas maneras, si la Comisión decidiese conservar el apartado b del párrafo 2 del artículo 36 bis, sería necesario entonces precisar bien cuáles son los casos en que esa pretendida obligación existe verdaderamente.

11. El artículo 37 bis parece en principio excelente, a condición sin embargo de que los artículos siguientes a los que reenvía indiquen con claridad los casos en los cuales la reparación se debe conjuntamente o solidariamente. La cuestión de la responsabilidad conjunta o solidaria debe tratarse en los artículos y no sólo en los comentarios.

12. En cuanto al artículo 38, el orador es menos escéptico por lo que se refiere a su utilidad que el Relator Especial. Como se desprende de los párrafos 60, 61 y 65 del informe, ninguna consecuencia general está ausente del proyecto, pero en el artículo 38 no se dice que sean las consecuencias generales no previstas en el proyecto de artículos las que sigan estando regidas por la costumbre; simplemente se dice que las normas consuetudinarias siguen siendo aplicables en el caso de situaciones que no hayan sido previstas en el proyecto de artículos. Es razonable en cualquier proyecto estipular el reenvío a la costumbre para demostrar sin ninguna duda que el proyecto tiene de todas formas un carácter supletorio. Por consiguiente, el orador estima que debe conservarse este artículo, tanto más cuanto que la segunda parte es muy insuficiente. El orador espera que el Relator Especial hará todo lo posible por corregir esas insuficiencias, pero duda que logre codificar y prever todo. Por lo tanto es prudente mantener el artículo 38. No obstante, piensa como el Sr. Crawford que debía figurar en la parte general pues el principio que se enuncia en el artículo es válido para el conjunto del proyecto.

13. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) pide a los miembros de la Comisión que limiten sus intervenciones a los cuatro primeros artículos. De esa manera, como lo ha hecho el Sr. Pellet, una vez acabado el examen de esos artículos sería posible transmitirlos rápidamente al Comité de Redacción.

14. El Sr. BROWNLIE dice que el tema de que trata el informe es extremadamente difícil, por lo que el trabajo del Sr. Crawford es muy útil en la medida en que permite establecer los parámetros y definir mejor los problemas. Quiere precisar primero que apoya la propuesta del Relator Especial por lo que se refiere al lugar de los artículos y a la necesidad de una cuarta parte.

15. Sin embargo, en el estado actual de la cuestión, la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados le plantea algunos problemas de orden general. A su juicio, tanto en el plano doctrinal como en el plano del funcionamiento del derecho, el contenido de los principios relativos a la reparación, bien se trate de la indemnización, de la restitución o del perjuicio indirecto, está necesariamente determinado por reglas primarias. Ese es el motivo de que sea necesaria una gran prudencia en la formulación del artículo 37 bis. Ello no quiere decir que deba evitarse la consideración de la reparación, sino que es preciso no tratar de formular reglas que parecerían de carácter general, cuando en realidad sólo se trata de enumerar las modalidades de reparación facultativa. Por ese motivo el orador estima, a diferencia del Sr. Pellet, que ha de evitarse profundizar esta cuestión. En el marco de la reparación en general, considera que la restitución, por ejemplo, no es evidentemente una consecuencia general de un acto ilícito, sino que constituye una reparación facultativa, cuya aplicabilidad dependerá del contexto considerado, que está a su vez determinado por las reglas primarias. A título de ilustración el orador evoca la cuestión de la legalidad o ilegalidad de la confiscación o expropiación de bienes extranjeros por un Estado. Una expropiación puede no ser ilegal que sub modo. Por ejemplo, una expropiación por causa de utilidad pública es a priori legal, pero puede llegar a ser ilegal a falta de la indemnización apropiada.

Además, la expropiación puede ser ilegal en sí, si por ejemplo está motivada por consideraciones abiertamente raciales o si constituye una violación de los principios fundamentales relativos a los derechos humanos. En este caso, la falta de indemnización sólo constituye una agravación de la ilegalidad y no una condición de ella. Es entonces probable que la restitución sea la reparación aplicable en el segundo caso, pero no en el primero. En otros casos, es perfectamente claro que la «geografía de las reglas primarias», es decir, el contexto jurídico preciso del asunto, permite determinar si la indemnización o la restitución constituyen la reparación adecuada. La Comisión no dispone de tiempo para establecer un catálogo de los casos en que la reparación deba verificarse mediante la restitución en lugar de la indemnización. Así pues, debe estudiar detenidamente la redacción del artículo 37 bis para ver si de ella se desprende que la restitución sea una forma de reparación generalmente aplicable. En caso necesario el comentario debería aportar la aclaración pertinente.

16. Una cuestión directamente vinculada al problema general de la reparación abordado en el artículo 37 bis es la de la cesación del hecho ilícito, que ha sido objeto del artículo 41 aprobado en primera lectura. El Relator Especial señala muy justamente en el párrafo 50 de su informe que la cesación de un hecho ilícito continuado puede ser considerada una función de la obligación de cumplir con la norma primaria. Según eso, no es una consecuencia secundaria de la violación de una obligación internacional y no corresponde que figure en el proyecto de artículos. Sin embargo, el Relator Especial expone a continuación toda una serie de razones prácticas que justifica el mantenimiento de esa noción en la segunda parte del proyecto. Desgraciadamente ello no resuelve el problema de fondo, a saber, que fuera de la esfera puramente judicial, donde el tribunal puede reclamar la «cesación» mediante una orden conminatoria (como en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), esta noción en derecho internacional general sólo puede vincularse a «las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito» a través de una construcción bastante artificial. Así pues, el orador estima que debería por lo menos evitarse hablar de «cesación de un hecho ilícito continuado». No sólo la noción de hecho ilícito continuado es en sí misma difícil de concretar y aplicar, sino que también es evidente que ante una serie de actos instantáneos se aplica igualmente la misma obligación de cesación.

17. A la cuestión de la reparación está igualmente unida la del vínculo de causalidad y la intención subyacentes al hecho ilícito. Es evidente que no se puede considerar que el grado de responsabilidad del Estado autor de la violación sea el mismo cuando la comisión del hecho ilícito es intencionada y cuando es consecuencia de una simple negligencia. Pero también en este caso se entra en relación directamente con la esfera de las reglas primarias y debe evitarse hacer afirmaciones que quisieran ser «universales».

18. Por último, en lo referente a las seguridades y garantías de no repetición, que el Relator Especial trata en los párrafos 53 a 59 de su informe, el orador quisiera saber cuál es verdaderamente el lugar que ocupan en la práctica actual de los Estados. En realidad esas nociones le parecen directamente heredadas de la diplomacia del

siglo XIX. Incluso si son aceptadas en principio, su pertinencia y su aplicabilidad en la época actual varían mucho en función del contexto jurídico. Ello no significa que esas cuestiones no deban ser abordadas en el marco de la reparación, pero es preciso tratar que las disposiciones pertinentes se formulen en términos muy flexibles y muy generales.

19. El Sr. SIMMA no quisiera que con el fin de acabar el examen en segunda lectura de los proyectos de artículos en el 53.º período de sesiones de la Comisión, en 2001, ésta apruebe apresuradamente unos textos redactados sin el debido detenimiento. Los proyectos de artículos de la segunda parte aprobados en primera lectura no han sido examinados, ni con mucho, con el mismo cuidado que los de la primera parte. En particular, la cuestión de la violación de obligaciones multilaterales debería ser objeto de un examen más detenido. En cuanto a la redacción de los comentarios, todavía se encuentra en un estado embrionario. Sería, sin duda, preferible ultimar el proyecto de artículos de forma auténticamente satisfactoria en el próximo quinquenio antes que repetir lo que ya sucedió en primera lectura. Si la Comisión desea terminar su labor en el próximo período de sesiones, tendrá que elaborar un proyecto completo para agosto, pues el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General representará la última oportunidad para que la CDI tenga la reacción de la Sexta Comisión sobre una serie de problemas vitales que siguen todavía en suspenso, como el daño multilateral, las contramedidas y la solución de controversias. Se trata de cuestiones demasiado importantes como para pasar de puntillas sobre ellas. En la presentación de su informe el Relator Especial ha señalado de nuevo las correspondencias que existen entre los proyectos de artículos de la segunda parte y los de la primera parte, donde se establecen las reglas secundarias generales referentes a la responsabilidad de los Estados, hablando a ese efecto de artículos «espejo». Incluso cuando esa correspondencia es real y las dos series de artículos son semejantes es preciso evitar conclusiones que podrían resultar prematuras. Por ejemplo, si la Comisión decide incluir en el proyecto la excepción *inadimpleti contractus* —algo que, a su juicio, la Comisión no debería hacer— el carácter «reflexivo» de las normas podría llevar a que los Estados quedaran absoluta y recíprocamente liberados del respeto de las mismas.

20. En el plano del método, el orador comparte también la opinión del Sr. Pellet sobre la oportunidad de volver a examinar el sistema de adoptar sistemáticamente una segunda parte y una segunda parte bis que se repiten. En lo que concierne a los artículos propiamente dichos y las formulaciones propuestas por el Relator Especial, el artículo 36 no plantea a su juicio ningún problema y tampoco se opone a la supresión del párrafo 3 del artículo 42, incluso si es probable que toda esta cuestión vuelva finalmente a ser considerada de nuevo en el contexto de las contramedidas. En efecto, el problema de la proporcionalidad de las contramedidas o de los límites que el respeto de los derechos humanos les imponen deberá inevitablemente ser objeto de una reflexión más detenida. El orador piensa en especial a ese respecto en las consecuencias para la población iraquí de las sanciones que el Consejo de Seguridad ha impuesto contra el Iraq.

21. El orador hace suya igualmente la propuesta del Relator Especial de trasladar la noción de cesación en el

proyecto de artículos para incluirla entre los principios generales enunciados en el capítulo primero y para establecer un vínculo con las seguridades y las garantías de no repetición. A diferencia del Sr. Pellet y del Sr. Brownlie, que han expresado dudas acerca de la oportunidad de que esas dos últimas nociones figuren en el proyecto, el orador piensa que tales nociones pueden perfectamente tener su sitio en un contexto judicial y a ese respecto señala a la atención del Relator Especial la decisión del Grupo Especial de solución de diferencias de la OMC sobre el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 de los Estados Unidos<sup>3</sup>. Si la legislación de un Estado autoriza violaciones repetidas del derecho internacional, es bastante lógico que una instancia judicial internacional pueda conceder, entre las reparaciones ofrecidas al Estado o a los Estados lesionados, garantías de no repetición. El orador está de acuerdo en que la expresión «cuando ello sea necesario» puede resultar demasiado ambigua, abriendo escapatorias sobre todo en favor de referencias al derecho interno. Una solución podría ser, como ha propuesto la República Checa en la Sexta Comisión, sustituir en el artículo 46 las palabras «cuando proceda» por las palabras «si las circunstancias lo requieren».

22. El problema que plantea el artículo 38 respecto de la aplicación del derecho internacional consuetudinario podría, a su juicio, resolverse de dos maneras: podría conservarse el contenido general del artículo a condición de hacer referencia no sólo a las disposiciones de la segunda parte sino también a las de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Además, esa disposición estaría mejor situada en el preámbulo, como es el caso en otras convenciones. A diferencia del Relator Especial, el orador no piensa que no sea preciso añadir al artículo una cláusula de salvaguardia, que podría inspirarse, por ejemplo, en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969.

23. A pesar de la recomendación del Presidente de dejar de lado por el momento el artículo 40, el orador quisiera hacer algunas observaciones preliminares acerca de ese artículo, por el temor de no tener ocasión de volver sobre la cuestión con posterioridad. El artículo 40 está relacionado con la cuestión del derecho a invocar las consecuencias de la responsabilidad del Estado. A título de observación preliminar, el orador experimenta considerables dificultades con el enfoque fragmentario adoptado por el Relator Especial a propósito del tema debatido, ya que resulta muy difícil examinar adecuadamente el contenido del artículo 40 sin saber de qué manera se propone abordar el Relator Especial la multilateralidad de la lesión al examinar la gama de recursos y, en especial, en lo que concierne a las contramedidas. En el cuadro 2, en el párrafo 116 de su tercer informe, el Relator Especial proporciona un esbozo de sistema, pero no se han resuelto sin duda todos los problemas. Por ejemplo, en el último elemento del cuadro, dice que podrían adoptarse contramedidas en ciertas condiciones mediante un acuerdo entre los Estados partes. El orador desafía a los miembros de la Comisión a que citen un solo ejemplo en el que todos los Estados del mundo estarían de acuerdo en adop-

tar sanciones o contramedidas como consecuencia de la violación de una obligación erga omnes. Asimismo, según dicho cuadro, en caso de violaciones flagrantes y sistemáticas, todos los Estados tendrían derecho a recurrir a contramedidas. La frase empleada por el Relator Especial recuerda una de la fórmula mágica de la resolución 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970 del Consejo Económico y Social, en cierto modo un precedente nada afortunado, ya que el procedimiento se reveló tan engorroso y políticamente teñido que equivalía virtualmente a un fraude.

24. El orador estima que el contorno del nuevo régimen que sustituye al artículo 19 del proyecto es satisfactorio, pero también en este caso sólo resulta visible el contorno. Para repetir la expresión acuñada por el Sr. Brownlie, los conceptos de jus cogens y de las obligaciones erga omnes se han quedado prácticamente en el garaje. A este respecto, no puede dejar de ceder a la tentación de considerar como reflejo de la justicia retributiva el hecho de que el Relator Especial, quien en el asunto Timor oriental había tratado, por así decir, de cerrar la puerta del garaje, está ahora encargado de defender estas nociones y de darles aplicación en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

25. La vaguedad de los conceptos de jus cogens y de obligaciones erga omnes podría resultar tolerable en el derecho de los tratados, donde sus consecuencias están aisladas y en el que existen algunas garantías procesales. En realidad, por esa razón el coche sigue estando hasta ahora en el garaje. Sin embargo, la responsabilidad del Estado es un vehículo mucho más peligroso y, en cierto modo, representa la hora de la verdad para ambas nociones. El orador está personalmente de acuerdo con el sentido general del informe; el Relator Especial parece que mantiene su nave lejos de la Caribdis que representa postular la responsabilidad multilateral como algo frente a una «comunidad internacional» que carece de legitimación activa, y de la Scylla que representa distribuir con excesiva generosidad legitimaciones en favor de todos sin atender a su proximidad a la violación del derecho internacional.

26. El artículo 40 del proyecto constituye la puerta de acceso a este difícil terreno. Como el Relator Especial criticó con mordacidad el artículo 40 aprobado en primera lectura, el orador se permite ahora ser un poco crítico con el artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial. El nuevo proyecto de artículo presenta diversas deficiencias. La primera es estructural. No sólo el título, «Derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado», no corresponde realmente al contenido del artículo, sino que tampoco existe un vínculo lógico entre los dos primeros párrafos que se ocupan sucesivamente de definir el «Estado lesionado» y las condiciones en que un Estado tiene «interés legítimo» en el cumplimiento de una obligación internacional de la que es parte. Ahora bien, los conceptos de Estado lesionado y de Estado titular de un interés legítimo no son verdaderamente intercambiables. Ambos pertenecen a categorías diferentes. El concepto de «interés legítimo» debe entenderse en un sentido más amplio que el del Relator Especial: si el interés está protegido por el ordenamiento jurídico, entonces se trata de un derecho. Así pues, su interpretación del fallo de la CIJ en el asunto Barcelona Traction difiere sustancialmente de la del Relator Especial. No hay nada

<sup>3</sup> Véase OMC, informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Estados Unidos – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974» (doc. WT/DS152/R de 22 de diciembre de 1999).

en la página 32 (párr. 97) de dicho fallo que autorice la lectura del Relator Especial.

27. El orador quiere concluir sus observaciones sobre el proyecto de artículo 40 con una propuesta constructiva. ¿Por qué no cortar el nudo gordiano y prescindir del concepto de «lesión» como desencadenante jurídico de la exigencia de la responsabilidad del Estado? A su juicio, ese concepto de «lesión» como elemento desencadenante es tan inservible y desprovisto de sentido como el de «daño». Pasar del «daño» al «daño jurídico» ha ido unido al ensanchamiento paralelo de la «lesión» hasta un punto en que todo el mundo sufre algún tipo de lesión a causa de toda infracción del derecho internacional, es decir, hasta el absurdo. Por tanto, sugiere que se conserve el título propuesto por el Relator Especial para el artículo 40 bis, pero que las palabras introductorias del párrafo 1 se sustituyan por el texto siguiente: «A los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado tendrá derecho a exigir la responsabilidad de otro Estado si...», de modo que los apartados a y b del párrafo 1 podrían aprobarse con el tenor de la propuesta del Relator Especial.

28. El párrafo 2 podría empezar con las palabras siguientes: «Además, a los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado podrá invocar ciertas consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos de conformidad con los artículos siguientes», y a continuación irían los apartados a y b del párrafo 2 con el tenor propuesto por el Relator Especial.

29. El texto del artículo 41 podría modificarse en consecuencia. El orador presentará una versión escrita de su propuesta para su examen en la próxima sesión sobre el tema.

30. El Sr. BROWNLIE plantea una cuestión de orden y señala que el Sr. Pellet y él mismo se han abstenido, a petición del Presidente, de abordar la cuestión del artículo 40, bien que uno y otro tengan mucho que decir a ese respecto. Comprobando que el Sr. Simma ha hecho caso omiso de esa recomendación, pide al Presidente que abra el debate sobre el artículo 40 o bien que reitere con mayor firmeza su recomendación de no hacer observaciones sobre ese artículo por el momento.

31. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que en efecto el artículo 40 no ha sido nunca objeto de un debate de fondo.

32. El PRESIDENTE indica que los miembros de la Comisión tendrán ocasión, cuando sea oportuno, de discutir ese artículo con profundidad pero les invita a ocuparse por el momento de los artículos 36, 36 bis, 37 bis y 38.

33. El Sr. GAJA felicita al Relator Especial por su excelente tercer informe, que aprueba en lo esencial, especialmente en lo concerniente a la reorganización que ha propuesto del contenido de un nuevo proyecto. Hace suya la propuesta del Relator Especial de aprobar en la segunda parte, como se ha hecho en la primera, la perspectiva del Estado que incurre en una responsabilidad en lugar de la del Estado lesionado. Sin embargo estima que el proyecto de artículos debería llegar más lejos y examinar todos los casos en los que el Estado es responsable y no únicamente los casos en que la responsabilidad de un Estado es invocada en relación con otros Estados. Teniendo en cuenta su

volumen de trabajo, la Comisión podría tener la tentación de limitarse únicamente a esa hipótesis. Pero si se adopta el punto de vista del Relator Especial según el cual las violaciones de los derechos humanos o del principio de la autodeterminación no interesan sólo a los Estados sino también a los individuos o a los pueblos, la situación de estos últimos no podría silenciarse en el proyecto de artículos. Ello afecta a las obligaciones mismas que incumben al Estado responsable como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito. Así, por ejemplo, si un individuo cuyos derechos fundamentales han sido violados pide una indemnización en lugar de una restitución en especie, convendría que los Estados no pudiesen insistir en que se le imponga una restitución. En la descripción de las consecuencias del hecho ilícito, no podría evitarse tener en cuenta la situación de todos aquellos que han sido lesionados según el derecho internacional, se trate de Estados, de organizaciones internacionales, de otras entidades o de particulares. No es necesario preocuparse de definir con precisión si es un individuo u otra entidad distinta de un Estado quien ha sido lesionado. Esa es una cuestión que depende de las reglas primarias y que no es necesario resolver detalladamente en el proyecto de artículos.

34. En lo concerniente al artículo 36 bis, el orador se inclina a compartir la propuesta ingeniosa de asociar las seguridades y garantías de no repetición a la cesación. El Relator Especial sugiere, en materia de seguridades y garantías, que debe llegarse más lejos que en el primer proyecto y admitir que la naturaleza de la obligación violada reviste una determinada importancia. El Sr. Pellet ha hecho suya esa sugerencia que figura igualmente en las observaciones de la República Checa<sup>4</sup>. En ciertos casos, las seguridades de ese tipo tal vez no sean necesarias porque no existe ningún riesgo de repetición, pero en otros casos ese riesgo puede existir en relación con hechos ilícitos de menor importancia. Por ejemplo, en el caso de un gobierno que haya cometido un genocidio y que continúa en el poder puede razonablemente suponerse que hay una gran probabilidad de que se perpetren de nuevo actos de genocidio. Esa razón sería pertinente para exigir seguridades o garantías de que ese gobierno no repetiría su comportamiento. Pero también puede ocurrir que dicho gobierno sea sustituido por otro que reúna todas las garantías necesarias en materia de respeto de los derechos humanos. El Estado habría en efecto cometido el hecho ilícito, pero no serviría de nada pedirle garantías porque el riesgo habría desaparecido. Por otra parte, podría existir un riesgo de repetición en lo concerniente a las violaciones menores. Tal vez podría establecerse en el texto un vínculo entre las seguridades o garantías de no repetición y el grado de probabilidad de una reincidencia, ilustrándolo en el comentario mediante el ejemplo dado por el Sr. Simma a propósito de una legislación que siguiese en vigor después de que el hecho ilícito dimanante de la aplicación de esa legislación hubiese sido perpetrado. Si se corre el riesgo de que la legislación se aplique de nuevo, dando lugar a un hecho ilícito, es razonable que los Estados insistan en que sea abrogada esa legislación que no es en sí la causa del hecho ilícito.

35. En cuanto al artículo 37 bis, convendría enunciar en su texto la idea, ya presente en el comentario y evocada por el Relator Especial en su exposición, de que todas las

<sup>4</sup> Véase 2613.ª sesión, nota 3.

consecuencias de una infracción no deberían dar lugar a una reparación integral. Únicamente deben surtir ese efecto las consecuencias directas o inmediatas. Como ha sugerido el Sr. Brownlie, tal vez fuese necesario tener también en cuenta otro elemento, el de la intención. El artículo 37 bis sería el lugar adecuado para incluir ese elemento, pues afectaría a todas las consecuencias posibles del hecho internacionalmente ilícito.

36. En lo concerniente al artículo 38, el hecho de que figure entre corchetes es de mal augurio para el futuro que le espera. Se podría modificar esa disposición en un sentido positivo mediante la indicación, por ejemplo, de alguna de las consecuencias jurídicas que no se han considerado antes en lugar de, como ha propuesto el Sr. Pellet, tratar de tener en cuenta todas las consecuencias previstas por el derecho consuetudinario e incluir una cláusula de salvaguardia en caso de que se hubiese olvidado algo. Es posible que sea necesario hacer referencia en alguna parte del proyecto de artículos a las consecuencias que no forman verdaderamente parte del derecho de la responsabilidad de los Estados. Sería preferible no hacerlo en la segunda parte sino en una cuarta parte, junto a la referencia a las reglas referentes específicamente a las consecuencias de algunos hechos ilícitos (*lex specialis*). Al concebir el artículo 38, la Comisión tenía en mente determinadas cuestiones relativas a la validez o la extinción de los tratados. Ahora bien, si se comete un hecho ilícito que representa una violación sustancial de un tratado, sus consecuencias están enunciadas en el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, que también es de aplicación. Tal vez sea necesario precisar que no existe ningún inconveniente en declarar que la violación de una obligación de un tratado puede tener determinadas consecuencias que van más allá de la clase de consecuencias correspondientes al derecho de la responsabilidad de los Estados. No se trata de consecuencias directas, en el sentido de que el hecho ilícito no daría lugar a la extinción de un tratado, pero en esas circunstancias existiría el derecho de poner fin al tratado. Añadir una disposición en ese sentido podría tener utilidad. De la misma manera, convendría tal vez mencionar el caso difícil de las situaciones ilícitas dimanantes de hechos ilícitos. En el caso de la ocupación de un territorio por la fuerza, se presenta un conjunto de consecuencias que son claramente de la responsabilidad de los Estados, pero otras consecuencias pueden desprenderse del hecho de que el Estado ocupante tal vez no esté, durante todo el tiempo que ocupa el territorio, en situación de valerse de las prerrogativas que van unidas a la posesión de un territorio. El orador comparte la opinión de que debería mantenerse en alguna parte del texto un artículo 38 reformado.

37. El Sr. KAMTO encomia el trabajo que ha hecho el Relator Especial para reorganizar la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados con el fin de darle mayor coherencia y contenido. Por su parte, siempre ha abrigado algunas dudas sobre la distinción entre reglas primarias y reglas secundarias, distinción que es intelectualmente atractiva pero de difícil aplicación en la práctica. Diversas consideraciones expuestas por el Relator Especial, tanto en el segundo informe<sup>5</sup> como en el tercero, así como por deter-

minados miembros en sus intervenciones orales muestran con evidencia que esa distinción es algunas veces inoperante. Dicho esto, como todo el trabajo de redacción se funda en esa base, tal vez no sea necesario insistir demasiado sobre esa dificultad.

38. El orador está de acuerdo con el Relator Especial acerca de la necesidad de modificar el título de la segunda parte, sin embargo se pregunta si la expresión «consecuencias jurídicas» es apropiada, en la medida en que no parece reflejar de forma totalmente satisfactoria el contenido de los artículos de esa segunda parte. Tal vez fuese más indicado hablar de implicaciones jurídicas. En efecto, la palabra «consecuencias» evoca el conjunto de efectos inmediatamente ligados al hecho ilícito en sí mismo, mientras que en la manera de tratar la cuestión en la segunda parte puede verse en realidad la reacción que suscita el hecho ilícito, es decir, lo que implica, y no su consecuencia en el sentido estricto, jurídico, como se entiende habitualmente.

39. En la versión francesa del artículo 36, la fórmula est engagé par un fait debería sustituirse por la fórmula est engagé à raison d'un fait, pues el hecho en sí mismo no puede dar nacimiento a la responsabilidad del Estado.

40. En cuanto al apartado b del párrafo 2 del artículo 36 bis es conveniente mantener la necesidad de ofrecer seguridades y garantías apropiadas, incluso si ello no es posible en todos los casos. La garantía de no repetición sería útil en el caso de una violación cometida con recurso a la fuerza, en la medida en que ello tranquilizaría a la parte víctima de esa violación. El término «garantía» tal vez sea un poco pretencioso pues el que un Estado diga que no volverá a reincidir no es razón suficiente para que efectivamente no lo haga. En todo caso, desde un punto de vista jurídico, el hecho de dar esa garantía sería un elemento suplementario. En el fondo se trataría de un nuevo compromiso respecto del inicialmente contraído y violado. Psicológicamente puede tranquilizar más a la otra parte. Las formas en que esa garantía puede darse son variadas. Puede ser un compromiso contraído ante una jurisdicción o un acto de carácter diplomático del Estado que es culpable del hecho internacionalmente ilícito.

41. El párrafo 2 del artículo 37 bis plantea un problema de formulación. La reparación integral elimina tal vez las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, pero sus consecuencias materiales o fácticas pueden subsistir, pues es indudable que la reparación no tiene por finalidad en todos los casos la eliminación de las consecuencias del hecho, sino sólo en determinados casos procura compensarlas. Tal vez fuese necesario modificar las palabras «eliminará las consecuencias». Según el orador en ese párrafo se debería conservar la presentación clásica consistente en decir que la reparación puede hacerse por medio de la restitución en especie y si esta última no es posible la reparación debe hacerse por medio de la indemnización o de la satisfacción. La frase final donde se estipula que es también posible combinar las dos formas de reparación estaría entonces en su sitio. Pero en la formulación actual se tiene la impresión de que se colocan en el mismo plano la restitución en especie y las otras formas de reparación, es decir, la indemnización y la satisfacción.

<sup>5</sup> Anuario... 1999, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/498 y Add.1 a 4.

42. Por último, en lo referente al artículo 38, el orador comparte la opinión de los miembros que estiman que ese artículo es útil. Su título podría mejorarse: *autres conséquences* sería preferible a *conséquences diverses* porque incluso las consecuencias evocadas antes pueden incluirse en las consecuencias diversas, expresión que podría abarcar lo que se ha evocado ya en el artículo 36 bis o en el artículo 37 bis.

43. El Sr. KUSUMA-ATMADJA conviene con el Sr. Kamto en que la distinción entre reglas primarias y reglas secundarias es muy artificial y difícil de aplicar. A propósito de la responsabilidad de los Estados evoca el caso de la nacionalización de los bienes de una potencia colonial por la antigua colonia que ha logrado su independencia. En ese caso, la antigua colonia tiene derecho a corregir la discriminación practicada por la antigua potencia colonial entre extranjeros y autóctonos rechazando las reglas de una indemnización pronta, efectiva y adecuada. Por otra parte, lo que ha dicho el Sr. Gaja a propósito del artículo 38 parece muy razonable y el orador acoge favorablemente su propuesta de tratar las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito en una cuarta parte especialmente dedicada a ese efecto. En cuanto al artículo 40, encierra una gran dificultad y necesitaría una consideración particular y un examen separado.

44. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que para facilitar los trabajos de la Comisión responderá inmediatamente y con brevedad a las observaciones hechas a su tercer informe. Como principio está de acuerdo en que, cualquiera que sea la concepción de la noción de «crimen», son las consecuencias de las violaciones más graves las que deben retener la atención.

45. En cuanto a la propuesta del Sr. Pellet de que se elabore acerca del perjuicio una disposición que sea paralela a la del artículo 3 de la primera parte, el Relator Especial la estudiará a fondo en el marco de los trabajos del Comité de Redacción. Sin embargo, quiere precisar desde ahora que esa noción debería considerarse en la segunda parte del proyecto de artículos, en diversos contextos, por ejemplo, en el contexto de la restitución y la indemnización, al que indudablemente está ligada. Acerca del título actual de la segunda parte, el Relator Especial admite que abarca aspectos que deberían figurar en la segunda parte bis y señala con satisfacción a ese respecto que parece haberse alcanzado un acuerdo sobre la necesidad de hacer una distinción entre las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y su invocación. Respecto de la cuestión de si las disposiciones correspondientes serán incluidas en partes separadas o en capítulos distintos de una misma parte, ulteriormente se procederá a su examen.

46. En lo que concierne a la cuestión de la elaboración de disposiciones detalladas, el Relator Especial la evoca en el informe, en particular en el contexto de la indemnización, porque es en ese lugar donde adquiere su pleno sentido. A ese propósito, pedirá a la Comisión, durante la parte en curso del período de sesiones, que le dé sus instrucciones, en vista sobre todo del desacuerdo existente entre el Sr. Brownlie y el Sr. Pellet en la materia. El Relator Especial tiene la intención de proponer en la sección B del capítulo I de su informe un artículo separado sobre los intereses, pues se distinguen de la indemniza-

ción en sí misma. En cuanto a la oportunidad de entrar en los detalles de la cuantía de la indemnización o de los principios subyacentes, el Relator Especial necesitará en ese caso también orientaciones de la Comisión, por tratarse de una cuestión muy compleja que exige una larga labor de investigación y que, por otra parte, no carece de relación con la cuestión de la protección diplomática.

47. El Relator Especial tratará también en la sección B del capítulo III de su informe de la importante cuestión de la responsabilidad conjunta y solidaria, que ha evocado el Sr. Pellet.

48. Acerca de la cuestión general de las seguridades y garantías de no repetición, el Relator Especial declara que se ha contentado con ordenar las disposiciones entremezcladas de los artículos 19 y 40. Reconoce que en el siglo XIX, en particular en la historia de la responsabilidad, ha habido ejemplos de peticiones de garantías y seguridades formuladas en ese sentido y aplicadas de manera forzosa, lo que explica en parte las reacciones suscitadas. Pero más numerosos son los ejemplos de peticiones de garantías de no repetición hechas sin coacción y bajo la forma de declaración ante un tribunal. Por su parte, el Relator Especial comparte a ese respecto la posición del Sr. Gaja y considera que sería útil precisar las nociones de seguridades y garantías de no repetición y de exponer en el comentario la cuestión de la gravedad de la violación y el riesgo de repetición. Se trata de una cuestión muy delicada en la que entran en juego el derecho internacional y el derecho interno. Cabe a ese propósito señalar que la simple existencia en el derecho interno de un texto legislativo que pueda dar lugar a una violación en determinadas circunstancias no constituye en sí una violación del derecho internacional, a condición de que ese texto se aplique de una manera que esté en conformidad con el derecho internacional. En un plano general ese principio parece justo.

49. El Relator Especial comprueba que parece existir un acuerdo general en el mantenimiento, bajo una forma u otra, del artículo 38. Corresponderá al Comité de Redacción examinar si ese artículo debe figurar en la segunda parte o en la cuarta parte. Personalmente prefiere la segunda opción y una reformulación de la disposición.

50. El Relator Especial está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que la aplicación de la noción de «perjuicio indirecto» depende indudablemente del contexto jurídico considerado, pero también depende de los hechos mismos. Considera que sobre ese punto la Comisión no debería perderse en los detalles y que sería mejor evitar el mantenimiento de la formulación clásica que descansa sobre la analogía con el derecho interno. En cuanto a la cuestión de si la restitución es una reparación facultativa, el Relator Especial señala que en el artículo 37 bis no se da la preferencia ni a la restitución ni a la indemnización, mientras que en el artículo 43, en su redacción actual, se concibe la restitución como la forma de reparación principal. Volverá a abordar esta cuestión cuando se examine el artículo 43. Por otra parte, el Relator Especial agradece al Sr. Brownlie la argumentación que ha desarrollado en favor del mantenimiento de la noción de cesación en el proyecto de artículos. Comprueba con interés que esa posición encuentra una aceptación general. Considera

además como el Sr. Brownlie que esa noción no está vinculada exclusivamente a la de hecho internacionalmente ilícito continuo. En efecto, es posible encontrarse en presencia de una serie de violaciones individuales que no son calificadas individualmente de hechos internacionalmente ilícitos pero que no dejan de exigir una demanda de cesación, sin que hagan precisa sin embargo una demanda de seguridades y garantías de no repetición. El Comité de Redacción deberá examinar ese punto.

51. En vista de que el Sr. Simma, lo mismo que el Sr. Pellet, se interroga sobre el método seguido, el Relator Especial estima que el Comité de Redacción deberá abordar esta cuestión y, como consecuencia, examinar el mantenimiento o la supresión de determinadas disposiciones. Además, piensa, como el Sr. Simma, que la Comisión deberá volver a estudiar, con ocasión del examen de las contramedidas, la cuestión de los límites previstos en el párrafo 3 del artículo 42.

52. El Relator Especial señala que el Sr. Gaja está de acuerdo en profundizar el examen de la cuestión del perjuicio directo o inmediato en el artículo 37 bis. En cuanto a sus observaciones sobre la colocación del artículo 38 su examen está justificado.

53. El Relator Especial cree que preocupa más a la Comisión la cuestión de la cesación de la reparación que las cuestiones subyacentes de la validez de los actos jurídicos. Ahora bien, la primera de las cuestiones plantea problemas específicos desde el punto de vista de los efectos.

54. El Relator Especial comparte la mayoría de las observaciones de forma del Sr. Kamto. Por lo que se refiere a la distinción entre las reglas primarias y las reglas secundarias, a su juicio no debería abandonarse a pesar de que la aplicación de muchas reglas secundarias esté influida por las reglas primarias.

55. El Sr. PELLET quisiera que el Relator Especial citase ejemplos de asuntos en los cuales los tribunales han dado seguridades o garantías de no repetición. Por su parte no conoce ninguno, a no ser una vaga garantía judicial de no repetición mediante la cual la CIJ, en el fallo pronunciado en el asunto *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ha indicado que el demandante podría pedir un examen de la situación en caso de que esta última se modificase. Pero no se trata aquí de un problema de responsabilidad. La Corte no ha condenado a Francia en este asunto ni ha dicho que hubiese cometido un hecho internacionalmente ilícito. Además, su conclusión no parece ser verdaderamente una garantía de no repetición. En el mismo sentido, el orador no está tampoco convencido por el ejemplo que cita el Sr. Simma: no tiene la impresión de que el órgano de apelación considerado haya dado la menor garantía de no repetición. Es favorable sin duda alguna al desarrollo progresivo del derecho internacional, pero también es preciso saber en qué sentido orientarlo.

56. En cuanto a la cuestión de la restitución, el orador está de acuerdo en principio con el Relator Especial en que ese problema debería examinarse en relación con el artículo 43. A ese respecto, no está de acuerdo con el Sr. Brownlie, pues estima en efecto que a partir del momen-

to en que se admite el principio enunciado en el fallo relativo al asunto *Usine de Chorzów*, la lógica exige que se dé prioridad a la reconstrucción. La reparación tiene por objeto borrar al máximo las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. Si no se aplicase en primer lugar ese principio, los Estados, y en especial los Estados ricos, tendrían la posibilidad de cometer un hecho internacionalmente ilícito. Esa idea no es aceptable: la restitución *in integrum* debe ser la primera modalidad de la reparación. La restitución es la regla.

57. El orador manifiesta su inquietud por las referencias del Sr. Brownlie y el Sr. Kusuma-Atmadja a las nacionalizaciones. Esa cuestión no tiene nada que ver con el problema de la responsabilidad. En derecho internacional, la nacionalización es un acto lícito y el derecho a nacionalizar está acompañado de determinadas condiciones, entre ellas la obligación de indemnizar y de no hacer discriminaciones. Sólo en el momento en que un Estado no cumple esas obligaciones comete un hecho internacionalmente ilícito y nace su responsabilidad. La indemnización por nacionalización no es una indemnización por un hecho internacional ilícito.

58. Respecto del carácter directo de la lesión, el orador señala que la cadena de la causalidad, o de la «transitividad», debe ser directa e ininterrumpida. Por el contrario, la causa puede no ser inmediata. El orador no está seguro de que deba hablarse, a propósito de la causalidad, de «proximidad». Entre el hecho internacionalmente ilícito y el daño puede producirse toda una serie de hechos, y la cadena de la transitividad hace que el daño sea reparable sobre la base de la responsabilidad por omisión, por hecho ilícito. Esa idea debe reflejarse en un artículo en lugar de en un comentario.

59. El Sr. SIMMA deduce del debate que las seguridades y garantías de no repetición parecen estar en función de dos parámetros, a saber, la gravedad de la violación considerada y la probabilidad de su repetición. No puede admitir que los casos de violación grave exigen más seguridades y garantías de no repetición que los demás casos. En efecto, lo que importa, por ejemplo en un caso de ocupación ilegal de un territorio, es que un tribunal declare que esa ocupación es ilegal. Así pues, deben darse también seguridades y garantías de no repetición en los casos en que la legislación de un Estado y su aplicación conducen a violaciones graves, que incluso si no son continuas tienen un carácter recurrente. Es perfectamente normal entonces que un tribunal internacional declare que es preciso dar seguridades y garantías de no repetición sin llegar necesariamente hasta pedir la abrogación de las disposiciones legislativas consideradas.

60. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) verdaderamente no recuerda ningún ejemplo de decisión judicial relativa a la concesión de seguridades y garantías de no repetición. Pero en la práctica de los Estados, esas seguridades y garantías las da por ejemplo frecuentemente el Estado acreditado al Estado acreditante por lo que se refiere a la seguridad de los locales de las misiones diplomáticas.

61. El Sr. TOMKA señala que las garantías de no repetición no sólo existen en la práctica judicial. Algunos autores han considerado que determinadas disposiciones



de los tratados de paz firmados después de la segunda guerra mundial contenían garantías de no repetición.

62. El Sr. KAMTO observa que puede indudablemente considerarse que las garantías de no repetición pertenecen al desarrollo progresivo del derecho internacional, pero no por ello dejan de ser útiles. Queda pendiente la cuestión de saber quién las da: ¿es la jurisdicción ante la cual se plantea el asunto o el Estado que resulta culpable del hecho internacionalmente ilícito? El orador saca del debate la impresión que corresponde a esa jurisdicción dar las garantías. Pero no es ese el caso: es el Estado el que debe darlas. Se plantea entonces la cuestión de saber si debe darlas ante el tribunal, durante el proceso, o al margen del procedimiento contencioso. Los dos medios son viables. Volviendo al ejemplo de la violación del derecho internacional mediante el recurso a la fuerza que ha evocado con anterioridad, el orador dice que es en ese caso en el que las garantías de no repetición son más necesarias. Pueden darse en el marco de una declaración ante el tribunal, o integradas o no en el fallo del tribunal, o bajo la forma de declaración diplomática que no sería necesariamente hecha en el marco del procedimiento contencioso. En cualquier caso, las garantías de no repetición sólo constituyen un compromiso suplementario respecto del compromiso inicial que ha violado el Estado considerado. Cuando se pide al Estado que ponga fin a su comportamiento ilícito, se le pide en realidad que respete su compromiso internacional, es decir, que dé una garantía de no repetición. Así pues, parecería que el efecto jurídico de las garantías de no repetición sólo pueda ser fundamentalmente psicológico. Salvo en algunos casos, materialmente nada garantiza de manera definitiva que el Estado no violará su compromiso en el futuro. El Sr. Kamto pone como ejemplo el caso de un Estado A que alberga en su territorio un campo de entrenamiento militar situado cerca de la frontera con un Estado B. Si nacionales del Estado A o extranjeros en formación en el campo cruzan de vez en cuando la frontera para perpetrar actos criminales o emprender acciones militares en el territorio del Estado B, la responsabilidad internacional del Estado A puede ser invocada. Al tomar medidas para poner fin a tales actos, el Estado A pone término al hecho internacionalmente ilícito que le es imputable. Pero puede asimismo dar garantías de no repetición consistentes, por ejemplo, en comprometerse a desmantelar el campo de formación militar o alejarlo de la frontera en cuestión. Una disposición sobre las garantías de no repetición tiene indudablemente su lugar en el proyecto de artículos que se estudia.

63. El Sr. GAJA (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción sobre el tema de la responsabilidad de los Estados está compuesto por los siguientes miembros: Sr. Crawford (Relator Especial), Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock y Sr. Rodríguez Cedeño (ex officio).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

## 2615.ª SESIÓN

Jueves 4 de mayo de 2000, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Responsabilidad de los Estados<sup>1</sup> (continuación)  
(A/CN.4/504, secc. A, A/CN.4/507 y Add.1 a 4<sup>2</sup>,  
A/CN.4/L.600)

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. HAFNER dice que centrará su atención en las cuestiones más sobresalientes de que trata el tercer informe (A/CN.4/507 y Add.1 a 4) antes de referirse al proyecto de artículos 36 a 38. Reserva su posición acerca de los artículos 40 y 40 bis.
2. Comparte la mayoría de las opiniones expuestas por el Relator Especial en el informe. Por ejemplo, en el párrafo 6 se pone claramente de manifiesto el nexo entre la forma del proyecto de artículos y la solución pacífica de controversias y el párrafo 7 versa sobre el carácter reflexivo de las disposiciones y la cuestión de las normas secundarias. Personalmente, no comprende por qué esta calificación plantea problemas, pues es evidente que la función de una norma en un contexto concreto determina si es de carácter primario o secundario. Del mismo modo, podría plantearse la cuestión de si se aplica la Convención de Viena de 1969 a la misma Convención. La dificultad que plantea responder a esta pregunta resulta de la disposición sobre no retroactividad, cláusula que no se aplica de ningún modo en el contexto presente; de otro modo no habría problema en aplicar la Convención a sí misma. Por ello hay que dar por supuesto que la responsabilidad de los Estados equivale a una suma de las obligaciones dimanantes de una violación del derecho internacional. Si no se cumple una de estas obligaciones, la responsabilidad de los Estados surge de los motivos de incumplimiento de dicha regla de la responsabilidad de los Estados. En un caso de esta índole, las reglas sobre la responsabilidad de los Estados se aplican a estas mismas reglas sobre la responsabilidad de los Estados. La regla violada es de aplicación como norma sustantiva o prima-

<sup>1</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en Anuario... 1996, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D, pág. 64.

<sup>2</sup> Reproducido en Anuario... 2000, vol. II (primera parte).