

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 Estados¹ (continuación)
(A/CN.4/504, secc. A, A/CN.4/507 y Add.1 a 4²,
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-

¹ 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.

² Reproducido en Anuario... 2000, vol. II (primera parte).

ria y las reglas aplicables a la violación son normas secundarias o metanormas. Por ejemplo, si un Estado comete una infracción de carácter instantáneo y no cumple con los deberes dimanantes de ello de conformidad con el régimen sobre la responsabilidad de los Estados, habrá una nueva infracción de carácter continuo. El orador no considera necesario exponer esta idea en los artículos; bastará un comentario.

3. Como se indica con acierto en el párrafo 9, en el primer proyecto se han pasado totalmente por alto los casos concretos en los que interviene una pluralidad de Estados. Ahora bien, la Comisión ha de ocuparse de este asunto, pues la integración cada vez mayor de la comunidad de Estados tiene como resultado que un grupo más amplio de Estados sufre los efectos de una sola violación del derecho internacional. En el caso de una multiplicidad de Estados lesionados, es necesario identificar los Estados que tienen derecho a reaccionar, el tipo de reacción que será apropiado y la relación entre estos Estados. En el caso de una multiplicidad de Estados autores de una infracción, es necesario determinar cuáles son los Estados a los que incumbe una obligación, en qué medida (responsabilidad mancomunada o responsabilidad solidaria) y cuál es la relación entre ellos; por ejemplo, podría darse el caso de que uno de ellos tuviera derecho a percibir una indemnización de otro.

4. Hace suya la nueva estructura del proyecto propuesta por el Relator Especial en el párrafo 10. El único punto discutible es saber si el capítulo III de la segunda parte debe figurar en la segunda parte bis. Tal vez se podrían dividir las reglas sobre pluralidad de Estados. El capítulo II versa sobre las obligaciones del Estado autor de una infracción, es decir, que la cuestión de la pluralidad debe tratarse en este capítulo. El capítulo II bis se refiere a los derechos de los Estados lesionados, es decir, que las reglas sobre pluralidad de estos Estados deben figurar en dicho capítulo. Otra posibilidad sería enumerar todas las reglas en materia de pluralidad en un capítulo separado.

5. Ha habido debate sobre las cuestiones que deben quedar comprendidas en el proyecto de artículos o que deben ser omitidas en vista de la brevedad del tiempo restante. La Comisión no debe proponerse una tarea imposible, pero debe procurar que su obra quede terminada en el 53.º período de sesiones, pues los Estados necesitan ahora con urgencia los artículos y aplican ya algunos de los artículos del proyecto existente de la primera parte. Además, se ha operado una modificación en los paradigmas de las relaciones internacionales y el derecho internacional que va acompañada por la emergencia de diferentes clases de responsabilidades, entre ellas la responsabilidad de las organizaciones internacionales y hacia éstas, la responsabilidad individual y la responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos, todas las cuales tienen características específicas que no pueden ser tratadas detalladamente en un futuro previsible. Por ello, el orador es partidario de limitar la materia objeto de estudio a la responsabilidad de los Estados en tanto que responsabilidad de Estado a Estado y, por esta consideración práctica, no suscribe la propuesta del Sr. Pellet (2613.^a sesión) de referirse a los sujetos de derecho internacional. No es tampoco partidario de considerar el daño como un elemento constitutivo de la responsabilidad de los Estados, aunque es indudablemente un criterio que se

ha de tener presente cuando se decide la cuantía de la reparación. Otra cuestión que se ha de excluir es la validez de los actos que dan origen a responsabilidad por parte de los Estados. Es menester hacer una lista de las cuestiones susceptibles de estudio.

6. Es necesario encontrar un término medio entre los criterios con que el Sr. Brownlie y el Sr. Pellet abordan las reglas detalladas en materia de reparación. Conviene recordar que cuanto más detalladas sean las reglas, menos probable será que las reparaciones se ajusten plenamente a ellas, lo que a su vez dará lugar a otros casos de responsabilidad de los Estados. Como el objetivo de la Comisión no es crear las condiciones que den lugar a más violaciones del derecho internacional, sino resolver la cuestión, es necesaria cierta flexibilidad en las reglas en materia de reparación. Sin embargo, hay que tener presente el objetivo final que se puso de manifiesto en el asunto *Usine de Chorzów*. Por supuesto, los asuntos relativos a la responsabilidad de los Estados serán por lo común objeto de negociaciones en vez de ser decididos por un tribunal internacional. Por consiguiente, aun cuando es necesario dar a un Estado lesionado orientaciones sobre las reparaciones que puede esperar, las disposiciones detalladas no favorecerán la resolución de dichas cuestiones. El verdadero objeto de estas negociaciones no es normalmente la cuantía de las reparaciones debidas a un Estado, sino determinar si ha habido un hecho ilícito. Si se acusa a un Estado de haber cometido un hecho ilícito y el Estado queda confrontado con esta situación, será más fácil que este Estado admita que ha obrado ilícitamente cuando exista un margen de discreción para evaluar las reparaciones.

7. La nueva formulación del artículo 36 no plantea problemas de importancia. El párrafo 3 del antiguo artículo 42 no se puede aplicar a la reparación íntegra, pero se puede aplicar a la indemnización. Análogamente, a la luz de estas consideraciones, es evidente que la existencia del artículo 4 priva de objeto al párrafo 4 del artículo 42. Acepta la separación del artículo 36 y el artículo 36 bis y la estructura de este último. El deber de cesación no es un deber separado que sea consecuencia de una violación del derecho internacional. Si los tribunales declaran que existe el deber de cesación, el principal elemento de esta conclusión no es afirmar que existe el deber de abstenerse de actividades ilícitas, sino más bien reconocer que la actividad es ilícita y, únicamente como consecuencia, que se han de observar las normas del derecho internacional. Ahora bien, el orador acepta que se incluya este derecho en la esfera de la responsabilidad de los Estados si se emplea la formulación utilizada en el proyecto de artículo y siempre que quede claro que el deber no se refiere únicamente a la reiteración de hechos ilícitos.

8. La obligación de dar seguridades y garantías de no repetición no debe figurar en la misma disposición que el deber de cesación. Comparte la opinión del Sr. Kamto (2614.^a sesión) según la cual hay una diferencia de importancia entre estas obligaciones, a pesar de que el Relator Especial se ha referido al carácter anticipador de ambas obligaciones. Las nuevas obligaciones adicionales de los Estados autores impuestas por las seguridades y garantías resultan de la violación; en cambio, la obligación de interrumpir actividades ilícitas no es nueva y no resulta de la violación. Concorre al mismo tiempo con el

Relator Especial en que, como la obligación de ofrecer seguridades apropiadas no pertenece a la esfera de las reparaciones, procede tratar de ella separadamente, tal vez en un artículo a continuación del artículo 37 bis.

9. Aun cuando se han expresado dudas acerca de la necesidad de este artículo, la práctica lo justifica y de hecho el Relator Especial se ha referido a asuntos de inmunidad diplomática en los que se han hecho peticiones frecuentes para la obtención de dichas seguridades. Un artículo de esta índole es particularmente necesario cuando la legislación nacional obliga a los órganos de un Estado a violar el derecho internacional. Como la infracción se habrá cometido solamente en aplicación de la legislación nacional, esta legislación no constituye por sí misma una infracción. Una declaración según la cual el Estado ha violado el derecho internacional no tendrá repercusión sobre la ley nacional. Por consiguiente, es necesario instituir un mecanismo que obligue al Estado a poner la ley interna en armonía con el derecho internacional. El ejemplo más elocuente de esta situación se encuentra en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Los derechos de visita previstos en dicho artículo han sido denegados con frecuencia con el resultado de que ha sido necesario pedir seguridades y garantías. En cambio, no se debe mantener el carácter categórico del nuevo texto. Es partidario de la formulación «si las circunstancias lo exigen» propuesta por la República Checa y por el Sr. Simma (2614.^a sesión), que atenderá a la observación hecha por el Sr. Gaja.

10. Queda todavía por discutir la posición del artículo 37. Suscribe la idea reflejada en el artículo 37 bis según la cual se debe considerar la reparación como un deber u obligación del infractor en lugar de un derecho del Estado lesionado. Esta redacción dejaría abierta la cuestión de la posición jurídica del Estado lesionado y de los terceros Estados con relación al hecho ilícito. La cuestión de la causalidad y de las causas remotas es un asunto extremadamente delicado. Los derechos penal y civil nacionales abordan el asunto de modos distintos. Más tarde o más temprano la Comisión habrá de hacer un estudio general de la causa próxima, la causa remota, la causa causans y la causa sine qua non, así como de la causa concurrente, complementaria y supletoria. Como hay pocos precedentes en el derecho internacional, cada caso ha de ser apreciado independientemente. A este respecto, comparte la opinión expresada en el comentario del artículo 44³, que se expone en el párrafo 32 del informe. En cuanto a la propuesta del Sr. Kamto (ibíd.), destinada a reemplazar el término «eliminar» en el párrafo 2 del artículo 37 bis por una expresión diferente, de lo que se trata es de eliminar las consecuencias del hecho ilícito y no el mismo hecho, lo que evidentemente es imposible, y la nueva fórmula no sería una expresión del significado original.

11. El artículo 38 figura entre corchetes, pero ello es necesario, pues el proyecto no puede tratar de todas las consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos. Si se afirma que así ocurre, ¿cuál sería la posición con respecto a la responsabilidad individual, la posibilidad de oponer

hechos ilícitos y la sucesión en la responsabilidad? ¿Acaso no sería prudente hacer una referencia expresa al artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, pues el comentario no lo menciona? A juicio del orador, una referencia a dicho artículo debería figurar en el comentario.

12. El Sr. ECONOMIDES dice que tratará sobre todo de los artículos 36, 36 bis, 37 bis y 38, pero comenzará con algunas observaciones generales. Comparte totalmente la opinión expuesta por el Relator Especial en el párrafo 3 del informe y cree que será posible presentar a la Sexta Comisión de la Asamblea General el texto completo del proyecto en su quincuagésimo quinto período de sesiones, a condición de que la CDI trabaje con tesón y constancia.

13. Con referencia al párrafo 6 del informe, la única forma que el texto puede tener es la de un convenio internacional, lo que evidentemente requerirá un sistema general y detallado para la solución de las controversias que puedan surgir de la interpretación o aplicación del proyecto en su conjunto. Ahora bien, si la introducción de este sistema resulta difícil, será necesario volver a la idea de instituir un procedimiento para la solución de controversias, por lo menos para las controversias suscitadas por contramedidas.

14. Encomia los esfuerzos desplegados por el Relator Especial para hallar una solución de transacción para el artículo 19. La definición que figura en el párrafo 2 del artículo 19 ha de ser adoptada por el Relator Especial, pues es esencial para esta transacción. La definición, que sitúa en primer plano el concepto de comunidad internacional, marca un progreso considerable para el desarrollo del derecho internacional y de una comunidad internacional.

15. Como señala el Relator Especial en el párrafo 17, el proyecto se refiere a todas las obligaciones internacionales del Estado y no sólo a las obligaciones con otros Estados. Por consiguiente puede servir de base jurídica cuando otros sujetos de derecho internacional, entre ellos las organizaciones internacionales, entablen una acción contra Estados y planteen cuestiones de responsabilidad internacional. Esta cuestión merece cuidadoso examen. Personalmente, no se opone en absoluto a hacer extensiva la responsabilidad de los Estados a las relaciones con las organizaciones internacionales.

16. En lo que se refiere al apartado a del párrafo 7 y al párrafo 42 del informe, si lo que se pretende es que las circunstancias que excluyen la ilicitud, expuestas en la primera parte, se apliquen también a las obligaciones dimanantes de la segunda parte, este hecho se ha de mencionar expresamente en el proyecto. Una referencia a ello en el comentario es inadecuada y al respecto coincide plenamente con el Sr. Pellet (2613.^a sesión). Por su parte, no cree que la cuestión deba ser regulada; procede remitirse al derecho internacional consuetudinario. En cambio, debe mantenerse el párrafo 3 del artículo 42, que estipula que en ningún caso debe privarse a la población de sus medios de subsistencia. Como el artículo 4 no parece abarcar los casos referidos en el párrafo 4 del artículo 42, será prudente mantener este último, según el cual no se puede invocar el derecho interno como justificación de que no se haga una reparación completa, una

³ Véase el párrafo 13 del comentario al antiguo artículo 8 [Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), pág. 76].

disposición que sigue el ejemplo del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969. Por lo demás, es posible ampliar el alcance del artículo 4 a fin de tratar expresamente de estos casos.

17. A su juicio, el título de la segunda parte debe ser «Consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional». En pura lógica, el hecho internacionalmente ilícito se sitúa primero y da lugar a la responsabilidad internacional del Estado. Una vez que ésta empieza a existir, ello entraña cierto número de consecuencias, que se describen en realidad en la segunda parte. Por consiguiente, como se indica claramente en el artículo 36, las consecuencias de que se trata derivan de la responsabilidad internacional y no del hecho ilícito.

18. En cuanto al artículo 36, no considera totalmente satisfactorio el título, que debiera ser revisado por el Comité de Redacción. Las seguridades y garantías de no repetición mencionadas en el artículo 36 bis habrán de ser exigidas cuando ocurran las violaciones más graves, en especial las mencionadas en el artículo 19. A causa de las consideraciones que ha expuesto antes en favor de modificar el título de la segunda parte, el párrafo 1 del artículo 37 bis debe disponer lo siguiente: «Un Estado internacionalmente responsable tiene la obligación de reparar íntegramente las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito que haya cometido». En su forma actual, la redacción del artículo pasa completamente por alto la responsabilidad internacional, aun cuando ésta es el elemento esencial.

19. Coincide con la propuesta del Sr. Kamto (2614.ª sesión) en relación con el título del artículo 38 y también en que el artículo debe figurar en la cuarta parte. Por último, es aconsejable que se unifiquen los contenidos de los artículos 37 (*lex specialis*) y 38 en una sola disposición.

20. El Sr. LUKASHUK dice que la Comisión ha de ponerse a la altura de los retos del nuevo milenio y que ninguno de ellos tiene más importancia que el de dar cima al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La Sexta Comisión ha subrayado la necesidad de hacerlo en el presente quinquenio y el Relator Especial ha puesto de manifiesto su determinación a cumplir con esta obligación. Apoya las propuestas hechas en el informe extremadamente detallado y celebra sobremanera que las notas contengan informaciones concretas sobre las publicaciones y no meramente sobre los autores y los títulos de las obras.

21. Al preparar el proyecto, la Comisión ha de tener en cuenta no sólo las obligaciones jurídicas, sino también otras clases de obligaciones internacionales y de la responsabilidad correspondiente. En las obras de doctrina hay múltiples casos de utilización de la expresión «acuerdos no vinculantes». No quiere decir lo mismo que acuerdos que no son vinculantes en sentido jurídico; ello hace a menudo referencia a obligaciones dimanantes de los instrumentos de la OSCE que están considerados claramente como acuerdos de carácter político. Por este motivo ha considerado como extremadamente insatisfactorio el artículo 16⁴, en el que se habla de una obligación inter-

nacional «sea cual fuere el origen o el carácter de esa obligación». Cada uno de los artículos debe referirse claramente a la responsabilidad internacional en el sentido jurídico.

22. El Relator Especial ha dedicado con acierto mucha atención a la estructura del proyecto de artículos y su propuesta puede ser aprobada, bajo condición de hacer una revisión de poca importancia cuando todo el proyecto de artículos tenga forma definitiva. No debe darse por supuesto que los artículos codifiquen la totalidad del derecho de la responsabilidad internacional, que es todavía demasiado joven para justificar esta apreciación. El objetivo es más bien sentar los cimientos de una nueva sección del derecho, el derecho de la responsabilidad internacional. Por consiguiente, reviste particular importancia la atención prestada por el Relator Especial a la formulación de disposiciones generales: los detalles y matices se precisarán más adelante al compás del desenvolvimiento de la práctica sobre el terreno.

23. En el informe se plantea un punto importante: la reparación no debe tener como resultado privar a la población de un Estado de los medios de subsistencia propios. Este elemento puede revestir una importancia crítica para los países en desarrollo, pues la adopción de contramedidas puede tener consecuencias onerosas para sus economías inestables. A su juicio, debe mantenerse una disposición al respecto. Las seguridades y garantías de no repetición son una parte integrante de la responsabilidad. Cuando se le castiga por una travesura, el niño exclama: «¡No lo haré más!», con lo que reconoce que ha obrado ilícitamente y promete comportarse como es debido en adelante. La misma reacción se produce en las relaciones interestatales.

24. Como ya ha señalado el Sr. Economides, en el proyecto de artículos se consideran como iguales conceptos análogos pero diferentes: las consecuencias jurídicas de hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad internacional, lo que oculta la relación efectiva entre causa y efecto. El título propuesto por el Relator Especial para la segunda parte se refiere a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, pero estas consecuencias constituyen la responsabilidad, aunque no se utiliza el término. Análogamente, en el artículo 37 bis se declara que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito incurre en una obligación, pero no se dice nada sobre responsabilidad. En cambio, la nueva versión propuesta para el artículo 36, en el párrafo 119 del informe, está redactada correctamente en el sentido de que hace referencia a la responsabilidad internacional, lo que produce consecuencias jurídicas.

25. Muchos miembros de la Comisión son partidarios de mantener el artículo 38, pero el orador coincide con el Relator Especial en que no hay motivos para hacerlo. Una disposición de esta clase figurará típicamente en un convenio: basta citar las Convenciones de Viena. Ahora bien, hay una incertidumbre considerable en cuanto a saber si el proyecto de artículos se transformará en definitiva en un convenio. En la nueva esfera del derecho internacional abarcada por el proyecto, una disposición muy general como la que figura en el artículo 38 puede suscitar muchísimas cuestiones y dudas.

⁴ Véanse los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 51.º período de sesiones de la Comisión en Anuario... 1999, vol. I, 2605.ª sesión, párr. 4.

26. El Sr. PELLET dice que el Sr. Economides y el Sr. Lukashuk han planteado una cuestión extremadamente importante: no es lógico referirse en la segunda parte a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, porque se incurre en responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito, y es de la responsabilidad de la que dimanar las consecuencias. Hay que decir que este criterio va más allá de la posición adoptada por el Relator Especial Ago, quien consideró que la responsabilidad era todo el conjunto de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Si se adopta el nuevo criterio, como a su juicio debería hacerse, debería reformularse el artículo 37 bis para que diga «El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito incurre en la obligación de reparar íntegramente las consecuencias que tenga este hecho». El Comité de Redacción puede ocuparse de este asunto.

27. No le convence, en cambio, la propuesta formulada por el Sr. Economides acerca del título de la segunda parte. Si éste debe ser «Consecuencias jurídicas de la responsabilidad de los Estados», queda por resolver el problema que planteó (2613.ª sesión) acerca de la relación entre la segunda parte y la segunda parte bis, pues la segunda parte bis versa también sobre las consecuencias de la responsabilidad de los Estados, entre ellas probablemente la posibilidad de recurrir a contramedidas.

28. El Sr. HAFNER, refiriéndose a la afirmación del Sr. Lukashuk según la cual el artículo 38 no debe figurar en un acuerdo no vinculante porque es una disposición típica de los convenios, señala que, entre otras, la Convención de Viena de 1969 contiene una disposición equivalente, no en la parte sustantiva sino en el preámbulo, que no es vinculante.

29. El Sr. LUKASHUK dice que el hecho de que una disposición figure en el preámbulo no le resta importancia. Según el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, el contexto de los términos de un tratado comprende el propio texto con inclusión del preámbulo y los anexos. Más importante que saber si el artículo 38 debe figurar típicamente en un convenio o en otro instrumento es el hecho de que esta formulación no específica pueda plantear múltiples cuestiones y complicaciones adventicias y es por este motivo por el que el orador considera que no debe ser mantenido.

30. El Sr. ECONOMIDES da las gracias al Sr. Pellet por sus observaciones constructivas y dice que su propia propuesta relativa al título de la segunda parte es meramente una formulación preliminar, pues el título será revisado una vez que se haya dado forma definitiva a todas las disposiciones de dicha parte. Hace suyos las observaciones que acaba de formular el Sr. Lukashuk: el preámbulo es un elemento esencial de cualquier tratado y en algunos casos concretos enuncia compromisos extremadamente graves. Como manifestación de la voluntad de las partes, el preámbulo crea obligaciones jurídicas que son exactamente tan vinculantes como las que figuran en otras partes del tratado.

31. El Sr. HE expresa su reconocimiento al Relator Especial por un informe excelente que brinda una base sólida para seguir avanzando según lo previsto en el comienzo del presente quinquenio. Puede aceptar funda-

mentalmente la propuesta estructura del proyecto de artículos a partir de la segunda parte en adelante y acoge con agrado el hecho de que el proyecto de artículos del primer capítulo de la segunda parte haya sido reformulado teniendo en cuenta, no los derechos del Estado, como en la versión aprobada en la primera lectura, sino en función de las obligaciones del Estado. Ello hará posible resolver algunas cuestiones difíciles.

32. La primera parte versa sobre los hechos internacionalmente ilícitos; en otras palabras, la atención se centra en el Estado responsable de esta conducta. La segunda parte trata de los derechos del Estado lesionado, pero el nexo entre obligación y derecho es abrupto. La noción de obligaciones erga omnes que quedó enunciada en el párrafo 3 del artículo 40, tal como se aprobó en primera lectura y que figura ahora en el artículo 40 bis, no tiene un acomodo fácil en la terminología de los derechos. Con la reformulación de los artículos de la segunda parte en términos de obligaciones, el Estado lesionado se puede clasificar ahora teniendo en cuenta si la obligación violada se ha contraído con el Estado individualmente o con la comunidad internacional en su conjunto (en otras palabras, erga omnes), y el concepto de obligaciones erga omnes se puede introducir en el nuevo artículo 40 bis.

33. La obligación de reparar, que es la principal consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado, no se extiende a los resultados indirectos o remotos que tenga una violación, distintos de los que tenga directa o inmediatamente. La exigencia consuetudinaria de un nexo causal suficiente entre la conducta y el daño debe aplicarse a la indemnización así como al principio de reparación. El artículo general propuesto sobre la reparación debe formularse en función de las obligaciones del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito y el comentario debe poner de relieve este interesante punto.

34. La cesación y las seguridades o garantías de no repetición son dos conceptos diferentes. Incluso si ha cesado el incumplimiento de una obligación, seguirán siendo necesarias las seguridades o garantías, pues se refieren al cumplimiento futuro de la obligación. Si bien la cesación de la continuación del hecho ilícito es el aspecto negativo del cumplimiento futuro, las seguridades o garantías de no repetición se pueden describir como el aspecto positivo y tienen una función distinta y autónoma. Al contrario de la cesación del incumplimiento de una obligación, están orientadas hacia el futuro y desempeñan una función preventiva en vez de correctiva, al presuponer el riesgo de repetición del hecho ilícito. En consecuencia, algunos Estados son partidarios de un régimen reforzado de seguridades y garantías de no repetición. Este es el motivo de que el título del propuesto nuevo artículo 36 bis parezca inadecuado: en lugar de «Cesación» debe decir «Cesación y no repetición».

35. En cuanto al artículo 38, sobre otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando parece difícil especificar las reglas consuetudinarias aplicables en esta esfera, es posible que el principio jurídico pueda tener nuevas consecuencias en casos concretos. Así, es mejor dejar algún espacio para maniobrar. El alcance no debe limitarse a las reglas del derecho internacional consuetudinario: pueden ser también aplicables

reglas de otras fuentes. Coincide con otros miembros en que debe mantenerse el artículo 38, a condición de introducir las modificaciones necesarias.

36. El Sr. GALICKI queda admirado ante los esfuerzos desplegados por el Relator Especial para simplificar el material legado por los predecesores de la Comisión. Comparte plenamente este criterio y acepta el concepto y la forma de la reformulación de los artículos 36 a 38 propuesta en el párrafo 119 del informe.

37. Concretamente, es partidario de acumular en el artículo 36 bis todas las disposiciones existentes en materia de cesación. Podrán surgir desde luego problemas de redacción, en particular con relación al ofrecimiento de seguridades y garantías apropiadas de no repetición, pero es necesario incluir algunas referencias al respecto. No basta decir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito es totalmente responsable de la cesación de dicho hecho. Es necesario adoptar una actitud más dinámica y conviene obtener seguridades y garantías apropiadas de no repetición. Se desprende del informe que hay una base razonable en la práctica de los Estados para dar cabida a dicha formulación en el artículo 36 bis.

38. Aprueba el artículo 37 bis en general, pero señala algunos problemas específicos. En el párrafo 2 se enumeran medios para exigir una reparación íntegra que no han sido inventados por el Relator Especial, sino que proceden más bien de la fórmula aplicada antes de la segunda guerra mundial por la CPJI en el asunto *Usine de Chorzów* (compétence). La Corte hizo referencia a la restitución en especie o, si ello no era posible, al pago, dando así prioridad a la restitución. Ahora bien, en el proyecto se sitúa la restitución en especie exactamente en el mismo plano que la indemnización y satisfacción. A su juicio, y tal como indicó la Corte, la restitución es el mejor medio de reparación, en la medida en que restablece en lo posible la situación que existía antes de la violación de las normas internacionales.

39. Como ha señalado el Gobierno británico⁵, el proyecto priva al Estado perjudicado de la posibilidad de escoger entre los medios de reparación, es decir, de insistir en un determinado tipo o nivel de reparación. Si no se establece ninguna jerarquía entre los medios de reparación, la elección de los medios se confía al Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, en detrimento del Estado lesionado. Conviene que la Comisión reflexione para determinar si este criterio está justificado.

40. El Relator Especial ha manifestado dudas acerca del mantenimiento del artículo 38, pero el orador considera que debe figurar en el proyecto por las consideraciones expuestas ya por otros miembros.

41. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que apoya plenamente la nueva estructura propuesta por el Relator Especial en el párrafo 10 del informe. Es extremadamente acertado dividir la cuestión de la obligación de un Estado responsable y la

cuestión de saber cómo puede el Estado lesionado invocar la responsabilidad del Estado autor de la lesión. El nuevo título de la segunda parte es mucho mejor que el título anterior. El único problema es que la segunda parte bis, «Puesta en práctica de la responsabilidad del Estado», puede estar comprendida también en la categoría más amplia de las consecuencias jurídicas, pero este asunto puede ser fácilmente resuelto por el Comité de Redacción.

42. Desea meramente plantear algunas cuestiones periféricas. ¿Es necesario mantener el apartado b del párrafo 2 del artículo 36 bis, relativo a las seguridades y garantías apropiadas de no repetición? Por supuesto, en la práctica diplomática habitual, los gobiernos suelen dar seguridades de esta índole. Como el Relator Especial dijo antes, en un caso de intromisión en los locales diplomáticos, el Estado receptor presentó excusas, prometió suministrar una protección policíaca reforzada y aseguró al Estado titular de la representación que no permitiría una repetición. Ahora bien, una declaración de esta clase tiene el carácter de compromiso político o moral; ¿ha de ser considerada como una consecuencia jurídica? Coincide con el análisis del Relator Especial en el párrafo 58 del informe, en el que señala que es improbable que un Estado que haya ofrecido una reparación completa por una violación pueda ser objeto de contramedidas por no haber dado seguridades y garantías apropiadas contra la repetición que sean satisfactorias para el Estado lesionado. Ahora bien, en este caso la disposición carece de significado jurídico y puede ser suprimida.

43. El artículo 37 bis ha quedado ahora privado de la disposición del párrafo 3 del artículo 42, en el que se estipulaba que la reparación no debe tener como resultado privar a la población de un Estado de sus medios de subsistencia propios. Esta disposición era impopular y muchos gobiernos, entre ellos el del Japón⁶, habían formulado objeción, pues podía ser objeto de abuso por Estados para eludir sus obligaciones jurídicas y minar el principio de la reparación íntegra, principio que el orador suscribe. Al mismo tiempo, coincide con el comentario de Alemania en que el párrafo 3 tiene validez en el derecho internacional⁷. El Relator Especial se ha referido al asunto de las reparaciones de guerra exigidas de Alemania después de la primera guerra mundial. Cuando negociaron la paz con el Japón en 1951, las Potencias Aliadas tuvieron muy presente el caso de Alemania. En el Tratado de paz con el Japón se hizo constar que el Japón debía abonar reparaciones a las Potencias Aliadas por los daños y sufrimientos causados durante la guerra, pero también se reconoció que los recursos del Japón no serían suficientes, si iba a mantener una economía viable, para hacer una reparación completa de todos los daños y sufrimientos y, al mismo tiempo, cumplir con las demás obligaciones. En consecuencia, algunos países, entre ellos Indonesia, Filipinas y otros países asiáticos que habían sido ocupados por el Japón, recibieron una indemnización en forma de servicios, por ejemplo asistencia para la creación de fábricas u otras obras de construcción, en lugar de una indemnización monetaria. Todas las demás Potencias Aliadas renunciaron a sus reclamaciones

⁵ Véase Anuario... 1998, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/488 y Add.1 a 3.

⁶ Véase Anuario... 1999, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/492.

⁷ Véase la nota 5 supra.

nes de indemnización. Cabe decir que fue una *lex specialis*, pero el Relator Especial ha citado las disposiciones correspondientes de tratados de derechos humanos.

44. El orador se refiere también a una regla del procedimiento civil japonés relativa a las medidas de garantía forzosa. Han de quedar exentos de embargo artículos tales como las prendas de vestir, la ropa de cama, los muebles y los utensilios de cocina que son necesarios para la existencia, el sustento y la calefacción, etc. Estas normas se han adoptado tomando como base un modelo alemán que tiene más de 100 años de antigüedad. Este concepto jurídico es necesario en particular para los países del Tercer Mundo. Este asunto se puede resolver recurriendo a las circunstancias que excluyen la ilicitud, como se propone en el párrafo 41 del informe. En todo caso, espera que el comentario del artículo 37 bis indique que la Comisión ha estudiado cuidadosamente esta noción.

45. Interpreta las palabras «causadas por ese hecho» en el párrafo 1 del artículo 37 bis como una tentativa para introducir el nexo causal entre un hecho y el daño o perjuicio sin mencionar expresamente el daño o perjuicio. La palabra «causadas» es un tanto imprecisa y el orador prefiere la redacción «reparación por todas las consecuencia de ese hecho ilícito».

46. El Sr. SIMMA no puede aceptar la observación del Presidente acerca de las seguridades y garantías apropiadas de no repetición. En su forma actual, puede que el texto sea demasiado amplio e indulgente, pero se dan casos en los que hay un auténtico peligro de una serie de repeticiones. El Sr. Hafner se ha referido antes a dos casos en los que algunas disposiciones de convenios multilaterales han sido violadas por cierto número de países. Algunos países se limitan a presentar excusas en cada ocasión y continúan con sus violaciones casi de modo rutinario. Esta dificultad puede quedar eliminada si se adopta la formulación propuesta en la Sexta Comisión por la República Checa: en lugar de decir «cuando proceda» dígase «si las circunstancias lo exigen», porque es innegable que en determinadas circunstancias el responsable debe hacer algo más que limitarse a presentar excusas.

47. El Sr. HAFNER dice que el Tratado de Estado sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática contiene una disposición análoga sobre la protección de los medios de supervivencia. En la hipótesis de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se aplique también a las obligaciones que garantizan una responsabilidad firme del Estado, pregunta si el caso mencionado por el Presidente estará regulado por el artículo 33, sobre el estado de necesidad.

48. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que puede aceptar que la cuestión se trate de este modo. Es peligroso establecer una disposición como la que se discute, porque puede ser objeto de abuso. Ahora bien, conviene mencionar de alguna manera que la Comisión ha examinado este punto.

49. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la declaración del Presidente sobre el párrafo 3 del artículo 42 es extremadamente importante. No cree que la situa-

ción quede abarcada por la necesidad o el infortunio, porque él mismo ha propugnado la utilización de estas disposiciones meramente como motivos para aplazar el pago de una indemnización. No hay motivos para anular obligaciones. Lo que ocurrió en el Tratado de paz con el Japón y en otras ocasiones al final de la segunda guerra mundial fue que las Potencias Aliadas, por consideraciones diversas, entre ellas el reconocimiento de que se habían cometido graves errores al final de la primera guerra mundial, decidieron no insistir en el cobro de reparaciones. En cierto sentido, fue un acto de generosidad mil veces recompensado después. Ahora bien, ha sido igualmente una indicación de que no tiene sentido insistir en el cobro de una indemnización si simplemente arruina al Estado que debe pagarla. Estas situaciones extremas plantean un problema que no queda resuelto por las circunstancias que excluyen la ilicitud. El problema con que se enfrenta la Comisión es que la redacción del párrafo 3 del artículo 42, que tiene su origen en los tratados de derechos humanos, tiene por objeto manifestar esta preocupación en los casos extremos. Por otra parte, ha sido criticado por cierto número de gobiernos de diversas partes del mundo por ser susceptible de abuso. La Comisión acepta, especialmente en el caso de las contramedidas, pero incluso en el caso de la cuantía de la reparación, que pueden plantearse problemas y que no todos podrán ser resueltos meramente por la exigencia de una relación directa. Las reparaciones que Alemania había tenido que pagar en teoría una vez terminada la primera guerra mundial habían abarcado asuntos tales como las pensiones de jubilación de las fuerzas armadas de las Potencias victoriosas, aunque por supuesto estas fuerzas armadas existían antes del estallido de la guerra y, en virtud de cualquier teoría de la causalidad, no podía exigirse en modo alguno de Alemania que hiciera estos pagos en derecho internacional. La posición que prevaleció después de la segunda guerra mundial fue diferente en algunos aspectos, como lo fue el criterio adoptado. El Comité de Redacción habrá de examinar si existe alguna manera de manifestar esta preocupación.

50. El Sr. GALICKI dice que éste es precisamente el problema que se plantea con el párrafo 3 del artículo 42. El mismo Relator Especial ha reconocido la necesidad de poner de manifiesto la influencia cada vez mayor del aspecto humanitario en el derecho internacional. A juicio del orador, el artículo 33 es insuficiente. Trata de un problema diferente, el de excluir la ilicitud del hecho; en cambio, el párrafo 3 del artículo 42 versa, no sobre la ilicitud, sino sobre la faceta humanitaria de la cuestión. Ello es completamente diferente del artículo 33 y, por consiguiente, el orador desea señalar el problema a la atención del Comité de Redacción para que pueda ser mencionado en algún momento como dificultad aparte.

51. El Sr. GOCO dice que, a su modo de ver, hay dos obligaciones diferentes: la obligación de dejar de realizar un hecho ilícito y la obligación consiguiente de ofrecer seguridades y garantías apropiadas de no repetición. La cesación tal vez no baste a los efectos del artículo 36 bis. De ahí surge la necesidad de que el Estado responsable ofrezca estas seguridades y garantías, porque ello ha de responder al aspecto de la cesación.

52. Entiende el orador que está implícito en el artículo 37 que la reparación ha de ser íntegra. La palabra «íntegra» es superflua y puede ser suprimida.

53. El Sr. Sreenivasa RAO, refiriéndose a la redacción actual del párrafo 1 del artículo 36, señala que el Relator Especial ha explicado que abarca todas las obligaciones internacionales, entre ellas las violaciones de los derechos humanos. En este sentido, comprende el caso de entidades, particulares y organizaciones internacionales, incluso cuando el primer beneficiario de la obligación no sea el mismo Estado. Este punto ha sido reconocido, pero al mismo tiempo, como ha observado el Sr. Gaja, el asunto puede tener el carácter de la obligación primaria cuando se trate de estas otras entidades y, aun cuando esté comprendido dentro de la responsabilidad de un Estado, únicamente en la medida en que así lo especifique la obligación primaria. Esta observación habrá de ser puesta también en relación con la manera en que las obligaciones en materia de derechos humanos se han de cumplir mediante la presentación de informes en los foros jurídicos internos y con otros muchos instrumentos. Esta estructura no puede ser reemplazada por un sistema no tan apreciado de intervención estatal, pero hay probablemente la posibilidad de adoptar medidas de esta clase cuando las violaciones son múltiples y permanentes y revisten un carácter que puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

54. Esta tendencia se conoce bien, y dentro de estos parámetros, la Comisión podrá hallar alguna posibilidad para que la responsabilidad de los Estados ejerza también una función. Agrupar todos estos elementos y situarlos al mismo nivel que las obligaciones de Estado a Estado, sin añadir las matizaciones adecuadas, puede dar una impresión errónea, que el orador espera que se evite. El comentario de los artículos permitirá aclarar estas consideraciones.

55. Su segunda observación tiene que ver con la referencia en el párrafo 1 del artículo 37 bis a la reparación íntegra. Es de suponer que el objetivo no es conseguir una reparación íntegra, sino la mayor reparación posible, pues parece que existe cierto número de casos en los que la reparación íntegra no es de aplicación. El Relator Especial ha señalado con acierto que la población no debe ser privada de los medios de subsistencia, que se ha de tener en cuenta la capacidad de pago del Estado responsable y que no se ha de arruinar a un Estado. Los Estados suelen ser pragmáticos cuando se ocupan de estos asuntos. Al igual que el Sr. Goco, se pregunta si la palabra «íntegra» se necesita realmente y coincide con el Sr. Brownlie en que, en definitiva, la reparación se habrá de considerar siempre con relación a casos concretos; los perjuicios causados deliberadamente y otros aspectos se habrán de evaluar entonces para determinar la clase de la reparación exigida. La cuestión básica es que la reparación debe ser tan completa como sea posible para subsanar las consecuencias del hecho ilícito.

56. Se ha dicho que la reparación es un derecho del Estado lesionado y en el comentario al artículo 42 se señala que el proceso de ejercer este derecho en sus diferentes formas se pone en marcha por una decisión del Estado lesionado⁸. El orador está de acuerdo. Sin embar-

go, la afirmación de que la obligación de reparar surge automáticamente, sin que exista cierto nexo con la cuestión de quién puede poner en marcha la reclamación, puede plantear dificultades. Más concretamente, si se toma en consideración el caso de Estados diferentemente lesionados, habrá complicaciones si los Estados sufren perjuicios de grados diferentes y el Estado más directamente perjudicado decide no poner en marcha el proceso de reparación mientras otros Estados son partidarios de hacerlo. Este asunto debería ser examinado más adelante y de todas formas por el Comité de Redacción.

57. En cuanto a la cuestión del carácter remoto del daño, en el párrafo 29 del informe se hace la observación de que hay un elemento o un conjunto de elementos por encima del de la causalidad natural y que ello debe tenerse en cuenta en la exposición propuesta del principio general de la reparación. Ahora bien, también se observa que el carácter remoto del daño no forma parte del derecho. Es necesario conciliar las dos situaciones sin forzar la estructura lógica del proyecto.

58. Con respecto a la obligación de mitigar considerada como una excepción para una reparación adecuada, cuestión excelentemente explicada en el informe, se plantea de nuevo la cuestión de saber si la reparación íntegra es en todos los casos el único criterio. La exigencia de proporcionar una reparación puede ser modificada continuamente por las circunstancias del caso y por el hecho de que la parte perjudicada no haya adoptado medidas apropiadas y razonables que se esperaban y que tenía la capacidad de tomar, como se puso de manifiesto en el asunto Zafiro.

59. En lo que se refiere al problema de las causas concurrentes, reconoce que, en una situación en la que, incluso en el caso de que el acto ilícito se pueda atribuir sustancialmente a una sola parte, más de una causa haya intervenido para producir un efecto acumulativo, la cuantía de la reparación será influida de nuevo. Así, la conclusión del orador es que una reparación «íntegra» nunca es íntegra, observación hecha ya por el Presidente y por otros, que han señalado que los medios de subsistencia del Estado lesionado han de colocarse en la balanza y ser apreciados en relación con los del Estado responsable.

60. Este punto se manifiesta con una claridad todavía mayor en el contexto de la evaluación inicial de la cuantía de los daños. Una reparación íntegra sólo es posible en el caso de los contratos exclusivamente comerciales en los que es fácil determinar la cuantía de los daños. En el contexto más amplio de las relaciones interestatales, en los que se plantean cuestiones tales como la agresión y violaciones de los derechos humanos, el concepto no es apropiado. En lugar del criterio preconizado por el Relator Especial, en virtud del cual se asigna primero la reparación íntegra y se introduce luego un conjunto secundario de criterios de mitigación, el orador es partidario de adoptar un criterio más humanitario en la fase inicial de la asignación de la responsabilidad y de las consecuencias de ésta, teniendo en cuenta consideraciones tan importantes como la capacidad de pago del Estado.

61. Coincide con el Relator Especial en que se habría de haber examinado la cuestión de la cesación de la vio-

⁸ Véase el párrafo 4 del comentario al antiguo artículo 6 bis [Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), pág. 64].

lación y la persistencia de una obligación internacional, pero duda que sea acertado relacionar los dos conceptos. El párrafo 2 de la nueva versión del artículo 36 que ha sido propuesta por Francia⁹ parece tener una manifestación en el nuevo párrafo 1 del artículo 36 bis propuesto por el Relator Especial en el párrafo 119 de su informe. Ahora bien, algún elemento de la propuesta francesa está ausente todavía de la formulación del Relator Especial. En la propuesta francesa se pone de relieve la relación con las obligaciones primarias; en cambio, en la formulación del Relator Especial se atribuye mayor importancia a la continuación de las consecuencias de la ilicitud. Es necesario que el Relator Especial y el Comité de Redacción presten más atención a esta cuestión.

62. En cuanto a las seguridades y garantías de no repetición, hace suya la opinión expuesta por el Relator Especial en el párrafo 59 de su informe según la cual se depende en buena medida de las circunstancias concretas, incluido el carácter de la obligación y de la violación. Se plantea la cuestión de saber si es necesaria una propuesta específica en el conjunto del proyecto de artículos, planteada en forma de una obligación jurídica contrapuesta a una obligación moral. Desde luego, esta cuestión no debe ser tratada en el mismo plano que otras consecuencias, entre ellas la reparación. El Sr. Brownlie y el Sr. Pellet entienden que en la práctica estatal existe poco apoyo en favor de enunciar la idea en una formulación jurídica concreta. En cambio, el Sr. Hafner y el Sr. Simma parecen abrigar la opinión de que la idea ha de tener una manifestación en el proyecto de artículos. Están preocupados, con razón, por un Estado que no ofrece seguridades de no repetición de una conducta ilícita, que en algunos casos requiere una enmienda en la legislación nacional a fin de aplicar las normas internacionales convenidas o aplicables al Estado. Este problema sin embargo no puede ser examinado dentro del modesto alcance de la disposición objeto de examen y debe ser tratado en un plano diferente. En la coyuntura presente, una formulación moderada y flexible en armonía con lo propuesto por el Relator Especial tal vez sea la solución más apropiada.

63. Por último, observa que el Relator Especial prefiere omitir el artículo 38. Esta es también la solución que él prefiere. Sin embargo, respeta la posición de los miembros que consideran que la Comisión debe tratar de abordar la cuestión objeto de dicho artículo. No tiene una opinión definida sobre la forma en que debe abordarse la cuestión y prefiere confiar al Comité de Redacción la tarea de elaborar una formulación apropiada.

64. El Sr. ROSENSTOCK dice que, a fin de utilizar con mayor eficiencia el tiempo disponible, los problemas planteados deben ser examinados por el Comité de Redacción. Ahora bien, desea comentar la noción de que la mitigación, de no practicarse, conduce lógicamente a una disminución de las reparaciones. En realidad, la mitigación conduce a una disminución del daño por el que se abona la reparación. Una utilización rigurosa de los términos facilitaría la elaboración de un marco en el que las controversias entre gobiernos se podrían resolver con el transcurso del tiempo.

⁹ Véase la nota 5 supra.

65. El Sr. HAFNER dice que, en una situación en la que una ley obliga a órganos estatales a obrar de una manera contraria al derecho internacional, es la aplicación de dicha ley, y no la misma ley, lo que es una violación del derecho internacional. Las seguridades y garantías de no repetición son los medios que se utilizan para obligar a un Estado a poner sus leyes en armonía con el derecho internacional. ¿Cuál sería la obligación impuesta a un Estado de modificar su legislación si el concepto de seguridades y garantías de no repetición fuera omitido del proyecto de artículos?

66. El Sr. PELLET dice que, si bien hay argumentos jurídicos en ambos lados, le parece que el Sr. Hafner se precipita un tanto al afirmar que la aprobación de una ley no pone en juego la responsabilidad de un Estado. Puede afirmarse, por ejemplo, que una ley por la que se prepare una acción genocida, ley que haya sido aprobada pero no puesta en vigor, seguirá siendo un hecho internacionalmente ilícito.

67. En cuanto a la cuestión precisa planteada por el Sr. Hafner, todavía no está convencido de que la cuestión pertenezca a la esfera de las garantías de no repetición. Es cierto que la abrogación de la ley constituirá una garantía de esta clase. Ahora bien, el orador se pregunta si es necesario formular las seguridades y garantías de no repetición como concepto autónomo. En realidad, todos los ejemplos citados se pueden poner en relación con la satisfacción, el cumplimiento o la cesación. Nadie ha mencionado un ejemplo concreto de un contexto diferente en el que se deba prestar efectivamente una garantía en virtud del derecho internacional, como se indica en el apartado b del párrafo 2 del artículo 36 bis del proyecto propuesto por el Relator Especial.

68. El Sr. Sreenivasa RAO dice que comparte la apreciación que hace el Sr. Pellet de los conceptos objeto de examen. Evidentemente, ningún Estado puede invocar su legislación interna como excusa para eludir sus obligaciones internacionales. Después de haber contraído una obligación, el Estado ha de hacerla efectiva en la práctica a través de su legislación interna. No hay desacuerdo entre el Sr. Hafner y el orador al respecto. Ahora bien, las cosas no son tan sencillas. La puesta en vigor de nuevas disposiciones legislativas sobre normas en evolución y todavía mal definidas no tendrá sentido, en particular si el Estado carece de la capacidad para hacerlas efectivas. La situación es todavía más compleja cuando intervienen el derecho internacional consuetudinario y normas internacionales no aceptadas universalmente.

69. El Sr. HAFNER dice que el Sr. Pellet le ha acusado con acierto de apresuramiento para llegar a conclusiones. El orador ha sintetizado deliberadamente su argumentación a fin de simplificar los asuntos. Por supuesto, algunas normas primarias obligan a los Estados a poner en vigor determinadas disposiciones legislativas. En cambio, otras normas primarias obligan a los Estados a adoptar cierta actitud. En estos casos se comete una infracción únicamente si se aplica el derecho interno y, por consiguiente, la ley de por sí no es hasta este momento una violación de una obligación internacional. El orador puede aceptar que un artículo sobre la satisfacción comprenda el derecho a pedir seguridades o garantías de no repetición, a condición de que este hecho se mencione

expresamente en el texto o, por lo menos, en el comentario. Ahora bien, no puede aceptar que no exista para un Estado la obligación de modificar sus leyes, pues en este caso el derecho interno prevalecería sobre el derecho internacional para este Estado.

70. El Sr. ROSENSTOCK dice que el hecho de que sea difícil evaluar la cuantía de las reparaciones en un caso determinado no significa que las normas sean inválidas. En el proyecto de artículos se preconiza una «reparación íntegra» y se reconoce a la vez que la reparación no será nunca verdaderamente íntegra en un mundo imperfecto.

71. El Sr. Sreenivasa RAO dice que él y el Sr. Rosenstock están de acuerdo, aunque consideran el asunto desde diferentes puntos de vista. El vaso está lleno a medias, pero está también vacío a medias.

72. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) pone de relieve que las palabras «íntegra reparación» figuran en el proyecto de artículo 42 que se aprobó en primera lectura y que no ha sido criticado por los gobiernos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2616.^a SESIÓN

Viernes 5 de mayo de 2000, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

más tarde: Sr. Maurice KAMTO

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. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Responsabilidad de los Estados¹ (continuación)
(A/CN.4/504, secc. A, A/CN.4/507 y Add.1 a 4²,
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 de los artículos 36, 36

bis, 37 bis y 38 que figuran en el párrafo 119 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/507 y Add.1 a 4).

2. El Sr. TOMKA juzga el informe que se examina sumamente interesante y útil a efectos del examen en segunda lectura de la segunda parte del proyecto de artículos.

3. En particular, el Sr. Tomka aprueba la nueva estructura propuesta por el Relator Especial, en concreto para la nueva segunda parte bis, titulada «Puesta en práctica de la responsabilidad del Estado». Esta acción corresponde desde todos los puntos de vista a la intención inicial de la Comisión y del entonces Relator Especial, Roberto Ago, de incorporar eventualmente, tras una primera parte consagrada al origen de la responsabilidad internacional y una segunda parte consagrada al contenido, a las formas y a los grados de la responsabilidad internacional, una tercera parte que versase sobre el arreglo de controversias y la puesta en práctica de la responsabilidad internacional³.

4. El Sr. Tomka observa con satisfacción que el Relator Especial se propone cambiar de sitio las disposiciones relativas a las contramedidas, que actualmente figuran en la segunda parte aunque no tienen relación alguna ni con el contenido ni con las formas de la responsabilidad internacional: en efecto, las contramedidas son un instrumento destinado a obligar al Estado que ha violado una obligación internacional a cumplir su nueva obligación de reparación, que constituye la esencia misma de la responsabilidad. Las disposiciones sobre las contramedidas deben ir pues en la parte que versa sobre la puesta en práctica de la responsabilidad.

5. La propuesta del Relator Especial de añadir al proyecto de artículos una cuarta parte titulada «Disposiciones generales», en la que se recogería el contenido de los actuales artículos 37 y 39, adoptados en primera lectura, requiere un análisis más a fondo.

6. El Sr. Tomka se declara convencido por el argumento del Relator Especial, según el cual las disposiciones de la primera parte se aplican a todas las obligaciones internacionales del Estado, es decir, incluidas las obligaciones nacidas como consecuencia de un hecho ilícito anterior. Así, está de acuerdo en que es preciso evitar reproducir en el párrafo 4 del artículo 42 el contenido del artículo 4. Recuerda a este propósito que, en su comentario sobre el título del capítulo I, «Principios generales», de la primera parte, la Comisión declaró expresamente que «el capítulo I del proyecto, que tiene cuatro artículos (artículos 1 a 4), está consagrado a determinados principios de derecho que se aplican al proyecto en su conjunto»⁴. De ahí que no sea partidario de la propuesta formulada por el Sr. Pellet (2613.^a sesión), a saber, que en la segunda parte se inserte una disposición en la que se prevea que el capítulo V de la primera parte se aplica también a la segunda parte. Semejante inserción crearía inútilmente problemas de interpretación fundados en argumentos a contrario.

¹ 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.

² Reproducido en Anuario... 2000, vol. II (primera parte).

³ Anuario... 1975, vol. II, págs. 60 a 64, doc. A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

⁴ Véase el comentario en Anuario... 1973, vol. II, págs. 176 y ss., doc. A/9010/Rev.1, párr. 58.