

dicción internacional porque no ha habido violación alguna. Puede haber una diferencia entre esos dos Estados en cuanto a la interpretación de una convención internacional, pero eso no tiene nada que ver con la protección diplomática. La situación es igualmente diferente en caso de un perjuicio causado a un ciudadano extranjero por una actividad que no es ilícita. ¿Cuál sería en efecto el motivo de la diferencia entre ese extranjero y un Estado? El ciudadano extranjero no puede pretender que se ha violado el derecho internacional o el derecho interno. El Estado de la nacionalidad puede indudablemente ejercer presiones en su favor, pero no se trata de una protección diplomática. Esa protección se aplica cuando ha habido una violación del derecho internacional relativo al trato de los extranjeros o a los derechos humanos, y que el nacional perjudicado no ha podido obtener reparación después de haber agotado los recursos internos. En ese caso, el Estado de la nacionalidad puede trasladar la diferencia al plano internacional. Es preciso distinguir claramente entre esas situaciones diferentes para evitar cualquier peligro de confusión.

63. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por la calidad de su trabajo. En su próximo informe deberá sin embargo centrar su atención en las condiciones del ejercicio de la protección diplomática. En efecto, es preciso saber cuándo es legítima o ilegítima, en qué condiciones es legítima y a partir de qué momento se entra en el campo de la responsabilidad de los Estados. Las confusiones actuales se deben a la ausencia de directrices precisas de su parte. También la definición de la protección diplomática que figura en el artículo 1 plantea un problema, pues sólo está relacionada con la responsabilidad del Estado. Por lo tanto, en sus informes futuros el Relator Especial debería proporcionar orientaciones a la Comisión en esas esferas.

64. El Sr. SIMMA piensa que sería preciso ir todavía más lejos. Antes de pedir al Relator Especial que formule respuestas netas a las cuestiones planteadas en cuanto a los límites o a las condiciones del ejercicio de la protección diplomática, sería necesario indicar con claridad lo que se entiende por protección diplomática. El orador comprueba que no existe consenso sobre ese punto.

65. El Sr. CANDIOTI constata que la Comisión no tiene efectivamente una idea precisa de lo que es la institución jurídica que intenta codificar. Por lo tanto es preciso en primer lugar definir estrictamente la protección diplomática en el plano del derecho internacional. La Comisión no debe incluir en la protección diplomática otros tipos de medidas diplomáticas que no tienen nada que ver con ella.

66. Además, como ha dicho el Sr. Hafner, es esencial comprender los efectos de la protección diplomática. El orador estima que la cuestión podría examinarse en un grupo de trabajo antes de elaborar normas escritas y por ello apoya la propuesta del Sr. Pellet de crear ese grupo de trabajo. La protección diplomática está bien definida en una serie de decisiones, en especial en la decisión de la CPJI relativa al asunto Mavrommatis, pero si se añaden otras nociones que no tienen nada que ver con ella, se corre el riesgo de abrir la caja de Pandora al confundir conceptos fundamentales diferentes. En ello reside el interés de crear ese grupo de trabajo para ayudar al Relator Especial a delimitar la esfera de la protección diplomática.

67. El Sr. OPERTTI BADAN apoya esa propuesta y sugiere que se establezca el grupo de trabajo en la próxima semana.

68. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que desea no sólo responder a la sugerencia del Sr. Operti Badan sino también resumir las observaciones que se han formulado respecto de los artículos 1 a 4 y ello con la mayor prontitud.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

## 2621.<sup>a</sup> SESIÓN

Martes 16 de mayo de 2000, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, 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 saluda con una cordial bienvenida al Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico, e invita a la Comisión a seguir examinando el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/507 y Add.1 a 4) y, concretamente, el artículo 40 bis.

2. El Sr. GAJA desea responder a la propuesta del Sr. Pellet (2616.<sup>a</sup> sesión) de que las cuestiones que son actualmente objeto del artículo 40 bis se traten en la segunda parte bis, sobre la puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados. En el párrafo 118 del infor-

\* Reanudación de los trabajos de la 2616.<sup>a</sup> sesión.

<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).

me se pone de manifiesto que el Relator Especial tiende a compartir esa opinión. El orador hace suya la idea de formular las disposiciones de la segunda parte de modo que definan las obligaciones del Estado infractor, pero cree que las obligaciones han de contraerse con alguien: bien con un Estado o más Estados o bien con otro sujeto de derecho internacional. De ahí surge la necesidad en el capítulo I de la segunda parte de enunciar una disposición como el presente artículo 40 bis, texto que, independientemente de su título, trata de determinar las categorías de los sujetos con los que se han contraído las obligaciones dimanantes de un hecho ilícito. En cambio, no es necesario precisar la posición jurídica del concepto omnes con respecto a las obligaciones derivadas de la comisión de una violación de una obligación erga omnes en forma de derechos, intereses legítimos o de cualquier otro modo.

3. Tal como interpreta la opinión mayoritaria en la Comisión, el proyecto de artículos debe versar únicamente sobre las relaciones establecidas entre Estados como consecuencia de un hecho ilícito. Si ello es así, cuando en el proyecto se dice que el Estado infractor ha contraído una obligación, ello implica necesariamente que la obligación se ha contraído con un Estado o con más Estados. Así, si se dice que un Estado que ha infringido una obligación erga omnes tiene la obligación de reparación, la obligación se ha contraído con todos los demás Estados, sean o no éstos los beneficiarios finales de la restitución, de la indemnización o de ambas.

4. Lo que ha dicho acerca de la necesidad de incluir en la segunda parte una referencia a los Estados con los que se ha contraído la obligación no quiere decir que no exista la necesidad de referirse a la invocación de la responsabilidad en la segunda parte bis, pero la cuestión de las reclamaciones concurrentes sobre una violación de una obligación erga omnes se podrá resolver cuando se examine más adelante la segunda parte bis.

5. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO encomia los esfuerzos desplegados por el Relator Especial para mejorar los textos ya aprobados en primera lectura, particularmente en relación con el artículo 40. La versión anterior tenía sus méritos, aunque, sin duda, era compleja y demasiado detallada. Algunas deficiencias de la redacción anterior se enumeran en el párrafo 96 del informe y, en términos generales, el orador comparte lo que allí se dice.

6. El artículo 40 bis plantea cuatro cuestiones: el significado de «Estado lesionado», la definición del interés legítimo en el desempeño de una obligación internacional, el derecho a exigir responsabilidad y el derecho del Estado con interés legítimo. Ninguna de las versiones propuestas trata de las cuatro cuestiones y el Comité de Redacción debería examinar este problema. Por ejemplo, en la propuesta del Relator Especial no se hace referencia al significado de «Estado lesionado», aunque aparentemente ello se hace en una propuesta presentada al Comité de Redacción. El proyecto debiera comprender un párrafo, preferentemente todo un artículo, que explicara con precisión el significado de dicho término. Muchos gobiernos han considerado importante esta disposición y esta referencia precisa contribuiría al equilibrio del texto y situaría al «Estado lesionado», al «Estado autor» y al «Estado con interés legítimo» en pie de igualdad.

7. El título del artículo no corresponde enteramente a su contenido. Por lo demás, la propuesta del Relator Especial relativa al párrafo 2 resuelve con mucho acierto la cuestión de hacer referencia a los Estados con un interés legítimo y a los Estados que no son considerados directamente lesionados y que, si bien no pueden exigir reparación, pueden reclamar el cese de la violación por otro Estado. En la propuesta del Sr. Pellet esta idea se recoge en forma más precisa y acertada cuando se remite al artículo 36 bis, relativo al deber continuado del Estado de cumplir la obligación y a la obligación de éste de cesar el hecho ilícito y de ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición.

8. En los apartados a y b del párrafo 1 y en los apartados a y b del párrafo 2 del proyecto de artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial se hace también referencia a las obligaciones precisas cuya violación constituye la base que permite al Estado lesionado exigir responsabilidad de otro Estado. Las dos categorías de obligaciones abarcan todas las obligaciones, incluso las derivadas de actos unilaterales y del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, el orador cree, como otros miembros, que sería más conveniente no detallar las obligaciones para no entrar en un debate complejo que complicaría la redacción del artículo.

9. No está muy seguro de que sea necesaria la inclusión del párrafo 3 propuesto por el Relator Especial y se opone en particular a que se haga referencia a los derechos que correspondan a una persona o «entidad distinta de un Estado», término que le parece excesivamente amplio y que abre una puerta a lo desconocido.

10. Todas las propuestas presentadas a la Comisión pueden pasar al Comité de Redacción, pero la Comisión debe decidir si se especifican las obligaciones y si se mantiene el párrafo 3 que, a juicio del orador, está de más en el proyecto. Por último, en aras de la claridad, el Comité de Redacción debe dividir el artículo 40 bis en cuatro disposiciones separadas.

11. El Sr. SIMMA dice que se debe recordar que, en su sentencia relativa al asunto Barcelona Traction, la CIJ tuvo únicamente presentes los derechos humanos fundamentales, aun cuando no se utilizaron estos términos precisos. Por consiguiente, es problemático afirmar que las obligaciones dimanantes de los derechos humanos son obligaciones erga omnes de carácter general. La categoría de obligaciones erga omnes se debe reservar para los derechos humanos fundamentales que dimanen del derecho internacional general y no meramente de un régimen contractual concreto, en el contexto del cual pueden considerarse como obligaciones erga omnes partes. Conviene tener en cuenta esta distinción cuando se trata del artículo 40 bis.

12. Los regímenes basados en tratados regionales imponen obligaciones en materia de derechos humanos de varios tipos, algunos de los cuales van más allá de aquellos de naturaleza fundamental en el sentido del asunto Barcelona Traction. En algunos casos el régimen general de la responsabilidad de los Estados se puede aplicar a las obligaciones estipuladas en dichos tratados, pero solamente de manera residual. Los derechos humanos enunciados en el Convenio europeo de derechos

humanos se interpretan con la mayor precisión después de analizar los arcanos más recónditos del derecho administrativo de los Estados miembros. Por ejemplo, Alemania ha llegado a la conclusión de que algunas sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la base de las normas alemanas que reprimen las faltas están totalmente fuera de lugar, pues las cuestiones planteadas no tienen la envergadura necesaria para ser examinadas por un órgano de derechos humanos. La mera idea de considerar todas y cada una de las obligaciones derivadas del Convenio o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como una obligación erga omnes es sencillamente absurda y conduce a conclusiones insostenibles.

13. Las nociones de daño y perjuicio han de quedar al margen del proyecto. Un examen detenido de los comentarios anteriores indica que, si se incluye el daño como elemento constitutivo, el concepto habrá de ser ampliado de tal modo que dejará de tener sentido. Por consiguiente, el daño no debe figurar en la lista de los elementos de un hecho internacionalmente ilícito y del artículo 40 bis, que determina la exigencia de responsabilidad a los Estados, y se debe mencionar exclusivamente en la disposición relativa a la indemnización, donde una referencia de esta índole está enteramente apropiada.

14. Discrepa totalmente del Sr. Rodríguez Cedeño con relación al párrafo 3 del artículo 40 bis y considera que esta disposición es un lugar excelente para expresar sensibilidad en materia de derechos humanos. Se estipula en el párrafo que, independientemente de lo que se convenga con relación al cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos entre los Estados, el hecho de que los Estados tengan la facultad de reprimir las violaciones de las obligaciones en materia de derechos humanos no tiene efectos sobre los derechos que estén al alcance de otras entidades. Por supuesto, en el contexto de los derechos humanos, en estas entidades hay personas. El principio enunciado en el párrafo 3 reviste la mayor importancia para Alemania y para Austria en el debate en curso sobre indemnización por el trabajo forzoso. Según una afirmación en el plano jurídico, si las reparaciones se tratan a nivel de Estado a Estado, los particulares quedan totalmente excluidos. El orador no cree que este criterio esté justificado: de ahí deriva la necesidad de insertar una cláusula de salvaguardia a favor de los particulares en el contexto de los derechos humanos.

15. Ha explicado ya que su propuesta relativa a la redacción del artículo 40 bis ha sido motivada por la preocupación de poner el texto en armonía con el título y porque son negociables el apartado a y los incisos i) y ii) del apartado b del propuesto párrafo 1. Considera ahora que el apartado b se puede suprimir por entero, pues todos los casos que preveía guardan relación con las obligaciones con respecto a Estados individualmente, así como a toda la comunidad internacional, y que, por consiguiente, la cuestión queda regulada por el apartado a.

16. Según el inciso i) del apartado b del párrafo 1, una obligación erga omnes cuya violación afecte especialmente a un solo Estado es también una obligación con respecto a este Estado individualmente. Una obligación erga omnes se puede dividir en obligaciones contraídas

por un Estado con respecto a otros Estados individualmente; por ejemplo, Austria tiene con respecto a Liechtenstein la obligación de no ocuparlo militarmente. Lo mismo se puede decir del inciso ii) del apartado b: una obligación erga omnes cuyo incumplimiento afecte necesariamente al disfrute de sus derechos por un Estado o al cumplimiento de sus obligaciones se contrae al mismo tiempo con el Estado a título individual.

17. Si se suprime el apartado b en su totalidad, la analogía con la Convención de Viena de 1969, propuesta por el Relator Especial, se podrá situar en el comentario. El orador no está convencido de que la analogía exista, pues el párrafo 2 del artículo 60 de la Convención se puede criticar desde diversos puntos de vista y estas distinciones son confusas e innecesarias.

18. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) coincide con el Sr. Simma acerca de la necesidad de poner cuidado en no afirmar que todos los derechos humanos son necesariamente obligaciones erga omnes: es evidente que los derechos humanos objeto de acuerdos regionales e incluso algunas disposiciones de los tratados universales de derechos humanos no lo son. Una de las deficiencias de la versión anterior del artículo 40 era que en él se habían destacado en términos muy amplios los derechos humanos como una obligación de categoría especial. Tratar de limitarlos habría creado también problemas. La Comisión ha de ajustarse a la metodología básica. Si bien la distinción entre normas primarias y normas secundarias puede ser un tanto nebulosa, al redactar los artículos sobre la responsabilidad de los Estados la Comisión no hace declaraciones sobre el contenido de determinadas normas primarias. Ello es tan cierto en la esfera de los derechos humanos como en cualquier otra esfera. Los derechos humanos son una parte importante del derecho internacional y deben tener cabida en el proyecto de artículos, pero es igualmente importante que los artículos no se superpongan en la esfera de los derechos humanos sustantivos ni se parta de la base de que la normativa internacional general en materia de derechos humanos es esto o lo otro. Basta saber que existe y que es susceptible de producir ciertos efectos; todo lo demás corresponderá a la interpretación y aplicación de las normas primarias.

19. Por inferencia a partir de lo que antecede, coincide con el Sr. Simma acerca de la necesidad de incluir el párrafo 3, pero las obligaciones en materia de derechos humanos no son la única categoría que dicha disposición tiene por objeto garantizar. El párrafo 3 es una cláusula de salvaguardia, aunque no diga nada acerca del contenido o de la aplicación de las normas en él descritas. Es necesario, porque de otro modo habría una disparidad entre el contenido de la primera parte, que versa sobre todas las obligaciones de los Estados, y el contenido de la segunda parte, que, de conformidad con lo que el Sr. Gaja ha identificado como opinión mayoritaria, sólo se referirá a la exigencia de responsabilidad de un Estado por otro Estado. Como es posible que la responsabilidad de un Estado sea exigida por entidades distintas de los Estados, es necesario mencionar esta posibilidad en el proyecto. Saber si ello debe hacerse en un artículo separado o como parte del artículo 40 bis es una cuestión que se podrá examinar en el Comité de Redacción, pero el principio enunciado en el párrafo 3 es importante.

20. Desea defender su analogía con la Convención de Viena de 1969. No basta insertar, en forma de estipulación o por medio de comentario, la afirmación de que los Estados identificados en el párrafo 3 y en el párrafo 2 del artículo 60 son ellos mismos los beneficiarios de las obligaciones de que se trate. Quizá lo sean, pero, dígame otra vez, quizá no lo sean. La estructura del artículo 60 de la Convención hace posible distinguir entre tratados bilaterales y tratados multilaterales. Por analogía, la Comisión distingue entre obligaciones bilaterales y obligaciones multilaterales. En caso de violación de una obligación bilateral, el Estado perjudicado tiene derecho a exigir la obligación, y aquí terminó el asunto. Ahora bien, cuando un Estado es parte en un tratado u obligación multilateral, quizá no sea identificado como el Estado con el que se ha contraído la obligación, pero es razonable que tenga la posibilidad de exigir la obligación en las circunstancias definidas en el párrafo 2. Es también una analogía razonable afirmar que, si el Estado puede suspender unilateralmente la obligación, como lo puede hacer en virtud del artículo 60 de la Convención, ha de tener la posibilidad de exigir la obligación de cesación.

21. El derecho internacional ha de pronunciarse en favor de la conservación, y no la suspensión, de las obligaciones y sería incoherente afirmar que la única opción al alcance de un Estado confrontado con una violación grave de una obligación es suspender la obligación. Tal vez no vaya en interés de nadie que la obligación sea suspendida y sí vaya en interés de todos que la violación cese. Como mínimo, al tratar de la cesación y de la misma reparación, es razonable ampliar el alcance del proyecto de artículos de esta manera. Hay diferentes modos de hacerlo, aprovechando la fase de la redacción. Ahora bien, introducir sencillamente por la fuerza estas dos categorías en la categoría de las obligaciones bilaterales es artificial.

22. El Sr. PELLET dice que los comentarios del Sr. Simma ponen de manifiesto que es imposible disociar la protección diplomática de la responsabilidad de los Estados. No se puede argumentar que los dos proyectos no tengan relación; no sólo se trata del mismo problema sino que la protección diplomática no es sino la extensión de la responsabilidad de los Estados.

23. Le preocupa un tanto la interpretación que hace el Sr. Simma de la expresión «erga omnes», que fundamentalmente significa «con respecto a todos». No quiere decir «imperativo» o «fundamental». No ve por qué motivo la Comisión mutila un término con el pretexto de que está interpretando de cierta manera un pronunciamiento esotérico de la CIJ en el asunto *Barcelona Traction*, en el que la Corte llegó a la conclusión de que, teniendo en cuenta la importancia de los derechos objeto de litigio, se podía considerar que todos los Estados tenían un interés legítimo en procurar que se salvaguardaran esos derechos. Ello quiere decir que el objeto en litigio es una obligación que crea un interés legítimo para todos los Estados, pero no quiere decir automáticamente que esté en juego una obligación fundamental. Puede que, en su enumeración, la Corte haya dado ejemplos de obligaciones fundamentales. Ahora bien, la idea de erga omnes no se puede reducir a la de tal obligación. Procede hacer varias distinciones.

24. Primero, hay obligaciones que, según la conclusión de la Corte, se contraen con toda la comunidad internacional. Estas obligaciones pueden referirse, por ejemplo, a los derechos humanos, a las cuestiones ambientales o a la prohibición del empleo de la fuerza: son obligaciones con respecto a todos. Puede ser tentador para Austria invadir Liechtenstein o para Alemania invadir Austria, pero la tentación no es un concepto jurídico, independientemente del estado de espíritu de Alemania o de Austria con respecto a un vecino determinado. No puede vislumbrar de qué modo esto puede ser un interés concreto. Los Estados, y cada Estado individualmente considerado, tienen hacia toda la comunidad internacional el deber de no emplear la fuerza; se trata de una obligación erga omnes, cuyo respeto concierne a toda la comunidad internacional. Estas obligaciones pueden ser fundamentales, entre ellas la de no emplear la fuerza, pero puede haber también obligaciones «menores», entre ellas las relativas a los derechos humanos, que son obligaciones contraídas por intermedio de un tratado y contraídas con todos los Estados partes por ejemplo, las obligaciones concretas erga omnes que el Relator Especial tiene presentes. Ahora bien, son obligaciones con respecto a todos o con respecto a toda la comunidad vinculada por la obligación.

25. Segundo, hay obligaciones que no se han contraído con respecto a toda la comunidad internacional, sino con respecto a cada uno de sus miembros, por ejemplo el derecho de paso inocente: la obligación contraída con cada Estado de la comunidad internacional de permitir que buques pasen por las aguas territoriales propias. No es una obligación contraída con toda la comunidad internacional, pero es sin embargo una obligación erga omnes porque se ha contraído con todos los Estados. El problema estriba en que algunas de estas obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional son cogens, o sea imperativas, y que otras no lo son. Es una distinción muy importante. Ahora bien, es inaceptable, como ha hecho el Sr. Simma, equiparar las obligaciones cogens y las obligaciones erga omnes.

26. Otro problema conexo es el carácter de la violación. Un Estado puede violar una norma cogens, erga omnes sin cometer un crimen. Para citar un solo ejemplo, en el asunto *Selmouni* Francia fue condenada por tortura por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Parece indiscutible que la prohibición de la tortura es una norma imperativa del derecho internacional, tanto cogens como erga omnes. El acto de tortura por el que Francia fue condenada es diferente de una política sistemática de tortura: nadie pretendió que Francia practicara la tortura amplia y sistemáticamente como principio de gobierno. Esta diferencia ha de tener consecuencias en el derecho de la responsabilidad. Ahora entra en juego el concepto de crimen: si Francia empleara la tortura de forma sistemática, cometería lo que en el artículo 19 se denomina crimen. En el ejemplo citado, había violado una norma de jus cogens, erga omnes, pero no se trata de un crimen. Así, en algún momento, más probablemente en la segunda parte bis, la Comisión habrá de ocuparse no sólo de las obligaciones violadas, sino también del carácter de la violación. El orador tiene la impresión de que el Relator Especial coincide con él al respecto, aunque el Relator Especial rechace su vocabulario «criminológico». Es

menester decir claramente que las obligaciones con respecto a toda la comunidad internacional no son todas obligaciones erga omnes; que las obligaciones cogens no son idénticas a las obligaciones erga omnes, y que el carácter de la violación es importante en la esfera de la responsabilidad. Ahora bien, no corresponde a la Comisión formular una teoría general de las obligaciones internacionales en el contexto del proyecto de artículos; basta que evalúe las consecuencias de dicha teoría con relación a la responsabilidad.

27. El Sr. HAFNER, después de señalar que, según el Sr. Pellet, la obligación dimanante del paso inocente no se puede considerar como una obligación erga omnes, cita el ejemplo de un Estado que cierra un estrecho con sus buques de guerra o bien por un acto jurídico que se da a conocer luego. ¿Es ello la violación de una obligación erga omnes que confiere a cada Estado el derecho de reaccionar o es la violación de una obligación con respecto exclusivamente a los Estados vecinos o a los Estados que utilizan el estrecho?

28. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la cuestión de los derechos humanos se plantea cada vez con mayor frecuencia. Si algunas obligaciones en materia de derechos humanos fundamentales se pueden considerar como obligaciones erga omnes, su violación podrá ser motivo de preocupación común y conferir locus standi a los Estados en general para exigir su observancia. Pregunta si las obligaciones en materia de derechos humanos imponen también a los Estados el deber de contribuir a su cumplimiento. Tal vez no conviene dejar enteramente la tarea a las autoridades interesadas, en particular cuando desean pero no pueden cumplir este deber. Es necesario celebrar un debate a fondo sobre los derechos humanos que vaya más allá de las consideraciones generales. Queda extremadamente reconocido al Sr. Simma y al Relator Especial por sus observaciones en relación con los derechos humanos.

29. El Sr. PELLET dice, en respuesta al Sr. Hafner, que el derecho de paso inocente es un derecho de todos y, por consiguiente, una obligación con respecto a todos, y no una obligación cogens. En la segunda parte bis las consecuencias concretas habrán de derivar de este doble carácter. El Estado al que se deniegue el paso, independientemente del hecho de que sea un Estado ribereño, tendrá en consecuencia un derecho de reparación por el perjuicio sufrido y los demás Estados miembros de la comunidad internacional podrán probablemente exigir la cesación. El orador espera con interés que el Relator Especial dé una respuesta a esta cuestión en la segunda parte bis. Por el momento, su propia respuesta es que la obligación es erga omnes pero no cogens.

30. El Sr. SIMMA opina que la palabra omnes sencillamente no recoge todas las implicaciones de las obligaciones multilaterales mencionadas en la bibliografía y en la jurisprudencia. Por consiguiente, no tiene mucha utilidad dar un alcance excesivo al significado de la palabra.

31. El Sr. IDRIS dice que la noción de Estado lesionado es la razón de ser del tema de la responsabilidad de los Estados. El asunto plantea cierto número de cuestiones. ¿Puede una violación erga omnes, por ejemplo, un acto de agresión, tener como resultado un perjuicio para todos

los demás Estados? En caso afirmativo, ¿tienen todos los demás Estados derecho a una reparación y en qué grado? ¿Cuál debe ser el carácter de la respuesta de todos los demás Estados a un hecho internacionalmente ilícito? ¿Debe ser una respuesta colectiva y, en caso afirmativo, cuáles son los intereses colectivos que se deben proteger? Además, ¿debe ser la pérdida o el daño material la base para definir el perjuicio sufrido y para solicitar resarcimiento, o bien debe un interés meramente jurídico o moral justificar una reclamación de reparación o indemnización por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito? ¿Debe hacerse una distinción entre los Estados que han sido directamente perjudicados por la violación de una obligación internacional y los que lo han sido indirectamente? ¿Debe considerarse la agresión como un crimen internacional?

32. El criterio del Relator Especial con respecto al artículo 40 difiere en dos aspectos del del antiguo Relator Especial Riphagen en su sexto informe<sup>3</sup>, pues éste adoptó la posición de que la versión anterior de la disposición no era adecuada para regular las situaciones en las que más de un Estado hubiera sido perjudicado por el mismo hecho ilícito y, además, porque transfirió el punto de interés máximo de la violación de obligaciones por el Estado infractor a los derechos del Estado lesionado.

33. Ello no obstante, el Relator Especial parece creer que el anterior artículo 40 se había centrado en el perjuicio y en las consecuencias en el plano bilateral más que en una relación multilateral en la que todos los Estados han sido perjudicados y tienen el derecho de actuar. Por este motivo, el orador ha expresado sus dudas de que el artículo 40 brinde una base apropiada para la codificación y la determinación gradual de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de los Estados.

34. El artículo 40 bis es distinto, pues trata de diferenciar entre los Estados perjudicados reuniéndolos en grupos y sacando diferentes consecuencias jurídicas de las distintas obligaciones violadas, lo que va desde la cesación, comprendidas las seguridades y las garantías, hasta la restitución, la indemnización, la satisfacción y las contramedidas.

35. Con respecto al alcance del artículo 40 bis, considera valioso que se haga una distinción entre los Estados que han sido directamente lesionados por un hecho internacionalmente ilícito y los que meramente tienen un interés legítimo. Coincide también con la opinión de que únicamente los Estados cuyos derechos hayan sido directamente perjudicados por la violación deben tener derecho a solicitar resarcimientos apropiados, y de que los Estados que tengan un mero interés legítimo no deben solicitar una indemnización, aunque tengan derecho a solicitar otras medidas de reparación del hecho ilícito que constituya una violación de una obligación erga omnes, por ejemplo el crimen de agresión, graves violaciones de los derechos humanos o una destrucción ingente del medio ambiente o del patrimonio común de la humanidad. Las medidas de resarcimiento que convendrá aplicar podrán revestir la forma de cesación, restitución, satisfac-

<sup>3</sup> Véanse el artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos y su comentario [Anuario... 1985, vol. II (primera parte), págs. 5 a 9, doc. A/CN.4/389].

ción o contramedidas. Esta distinción tiene un antecedente sólido en el asunto Barcelona Traction, en el que la CIJ distinguió entre los derechos que se manifestaban en el contexto bilateral y un mero interés legítimo de toda la comunidad internacional, tema excelentemente tratado por el Relator Especial en el párrafo 97 de su informe.

36. Además, deberá haber daño material o una pérdida tangible para que el Estado perjudicado pueda formular una reclamación para exigir responsabilidad a un Estado. La mera infracción del interés legítimo de un Estado, sin que ello tenga como resultado un daño o pérdida material, no será motivo bastante para una reclamación automática de perjuicios o de indemnización.

37. El proyecto debe contener también una cláusula de salvaguardia a favor de los regímenes jurídicos concretos instaurados por un tratado o por un convenio en una esfera determinada, por ejemplo la del patrimonio común de la humanidad a la que se aplican los tratados sobre el espacio extraatmosférico, y las convenciones sobre el derecho del mar, respectivamente.

38. La referencia en el apartado b del párrafo 1 del artículo 40 bis a «un grupo de Estados, incluido ese Estado» complica más el asunto y pone en entredicho los mismos cimientos del derecho internacional. ¿Es la soberanía del Estado la base para exigir responsabilidad al Estado infractor o bien es la base el hecho de que el Estado forme parte de ese grupo? ¿De dónde surge el derecho? Espera con interés que el Relator Especial alumbre con mayor claridad esta cuestión en el debate general. Se pueden plantear las mismas cuestiones con relación a la referencia en el párrafo 2 a toda la comunidad internacional. Es difícil ver de qué modo la norma sobre responsabilidad de los Estados se puede aplicar en la práctica a una descripción tan vaga y teórica del grupo perjudicado. La referencia tal vez tenga acomodo en una declaración política, pero es necesaria la prudencia cuando se trata de determinar la utilidad jurídica práctica de este concepto.

39. Retorna brevemente a la cuestión de la agresión y dice que su respuesta a la pregunta del Relator Especial es afirmativa. El párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas es diáfano.

40. En cuanto a la ubicación del proyecto de artículo, si se siente inclinación por diferenciar entre estos dos grupos de Estados lesionados, el artículo debe figurar en el capítulo sobre los principios generales.

41. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el Sr. Idris se ha referido varias veces a un «mero interés legítimo», expresión que puede dar origen a confusión. Por supuesto, en el caso de violación de una obligación contraída con toda la comunidad internacional, una entidad individual o un Estado podrá ser la víctima primaria, por ejemplo, de una agresión armada, pero se convendrá que en tal caso otros Estados tienen un interés de carácter jurídico. En este caso, se puede decir que en cierto sentido la situación de estos Estados es secundaria. Ahora bien, la categoría objeto del párrafo 2 de su artículo 40 bis y de las demás versiones presentadas no es en ningún sentido secundaria respecto de la categoría de las obligaciones bilaterales: es sencillamente diferente, del mismo modo que los sistemas jurídicos distinguen entre el dere-

cho de exigir responsabilidad en el marco del derecho privado y en el marco del derecho público. Los criterios de derecho público son por supuesto diferentes a causa del carácter de la materia tratada: no se trata sencillamente de derechos subjetivos, como ocurre en la esfera del derecho privado (por responsabilidad contractual o extracontractual o por delito). Por consiguiente, no es que una categoría sea superior a la otra; se trata sencillamente de que hay una distinción. La Comisión tiene bajo estudio un proyecto de artículos relacionado con toda la gama de las obligaciones internacionales, no meramente con el aspecto de la especialidad de las obligaciones internacionales que es análogo al del derecho privado en los sistemas jurídicos nacionales.

42. El Sr. LUKASHUK dice que el artículo 40 bis ocupa un lugar fundamental en el proyecto de artículos. Con la mundialización, los intereses de toda la comunidad internacional están adquiriendo una importancia cada vez mayor y uno de los principales objetivos del derecho internacional es defender los intereses de dicha comunidad. Este objetivo sólo se puede conseguir en el plano universal y ningún Estado ni grupo de Estados tienen derecho a considerarse por sí solo el representante de toda la comunidad internacional.

43. Para justificar su aserto, se refiere al debate en curso entre expertos políticos acerca de las cuestiones de la intervención en Kosovo y del unilateralismo. El Sr. Simma planteó el primer debate cuando publicó un artículo<sup>4</sup> en el que demostró de manera convincente que las operaciones de la OTAN eran una violación del derecho internacional. Nada habría que decir si el Sr. Simma no hubiera ido más allá, al formular la conclusión de que una diferencia extremadamente tenue separaba la acción de la OTAN respecto de la legalidad. Puede verse que la misma tendencia existe en el debate sobre el unilateralismo, en el que los participantes han tratado de esclarecer las circunstancias en que se pueden autorizar actos unilaterales que de otro modo están prohibidos por el derecho internacional. En otras palabras, mientras la Comisión está examinando la responsabilidad por las consecuencias de actos no prohibidos por el derecho internacional, los unilateralistas han encontrado una manera de evitar la responsabilidad por actos prohibidos por el derecho internacional.

44. Con relación al artículo 40 bis, el Sr. Simma ha señalado con acierto que la Comisión habla de responsabilidad y no de las consecuencias de la violación, porque la responsabilidad es una consecuencia jurídica de la violación. El orador no ha tenido tiempo para familiarizarse adecuadamente con la nueva propuesta del Sr. Simma, pero tiene la impresión de que ésta es inferior a su proyecto inicial. Aunque el artículo se titula «Derecho de un Estado a exigir responsabilidad a otro Estado», el párrafo 1 se refiere por algún motivo al derecho de un Estado a exigir, no la responsabilidad de otro Estado, sino todas las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de otro Estado. Parece, pues, que la responsabilidad tenga otras consecuencias jurídicas accesorias. A juicio del orador,

<sup>4</sup> B. Simma, «NATO, the UN and the use of force: Legal aspects», *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), n.º 1, pág. 1.

habría bastado decir sencillamente que un Estado tiene derecho a exigir responsabilidad a otro Estado.

45. Sería también aconsejable examinar la posibilidad de incluir al final del apartado b del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial una disposición en los términos siguientes: «iii) o bien cuando [la violación de la obligación] sea incompatible con el objeto y la finalidad de la obligación». Esta disposición deriva directamente del párrafo 3 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 y haría posible abarcar las peores violaciones de una obligación, es decir, las que ponen en cuestión la misma posibilidad de la existencia continuada de la obligación.

46. Se desprende de la sentencia pronunciada en el asunto Barcelona Traction que, para presentar una reclamación relacionada con obligaciones bilaterales, un Estado ha de probar primero la existencia de su derecho a hacerlo; en cambio, en el caso de las obligaciones erga omnes todos los Estados tienen intereses legítimos en relación con la protección de estas obligaciones. A su modo de ver, la propuesta del Relator Especial se ajusta precisamente a estas exigencias, porque reproduce básicamente la decisión de la CIJ y porque representa lo mejor que se puede hacer teniendo en cuenta las circunstancias. Las dificultades con que tropieza la Comisión se explican en parte por el hecho de que esté examinando la comunidad internacional y las obligaciones contraídas con ella y, al mismo tiempo, se pase por alto en el proyecto a la comunidad internacional como tal. Esto sentado, la comunidad internacional es una auténtica entidad jurídica. Se establece en la Convención de Viena de 1969 que solamente la totalidad de la comunidad internacional crea normas imperativas. Además, los Estados incurren en responsabilidad con relación a la comunidad internacional en el caso de una violación del derecho internacional. Nadie lo discute. El problema crucial es saber cómo se pondrá en práctica esta responsabilidad. El Sr. Simma se ha referido con acierto a la imposibilidad de conseguir la voluntad unánime de los Estados. Ahora bien, de hecho esta voluntad unánime no es necesaria. En el curso de su labor de redacción de la Convención, la Comisión dejó claramente establecido que se entendería por toda la comunidad internacional de Estados una mayoría suficientemente representativa, en lugar de todos los Estados en el sentido literal, y esta decisión fue confirmada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados<sup>5</sup>. Es así posible conseguir el acuerdo de la comunidad internacional en el marco de las Naciones Unidas, de sus organismos especializados o de conferencias internacionales representativas.

47. Por consiguiente, la Comisión debe estudiar la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos una disposición titulada «Responsabilidad del Estado con

respecto a la comunidad internacional», cuyo texto diría lo siguiente: «En caso de violación de una obligación erga omnes el Estado contrae responsabilidad con respecto a la comunidad internacional de Estados representada por los órganos y organizaciones internacionales de carácter universal». Una disposición de esta índole parece indispensable.

48. La propuesta de segunda parte bis presentada por el Sr. Pellet merece cuidadoso examen. Aun cuando se titula «Puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados», el proyecto parece referirse, no a la puesta en práctica, sino al concepto de interés legítimo. La primera frase del párrafo 1 del artículo 40-1 repite básicamente la norma general en materia de responsabilidad enunciada ya en el capítulo I, sobre los principios generales. En el texto no se menciona expresamente la responsabilidad por la violación de una obligación bilateral, tal como de modo crucial e importante lo hace el texto propuesto por el Relator Especial.

49. Por último, no parece conveniente adoptar una decisión a la ligera, por así decir, de pasada, sobre el problema extremadamente controvertido de la comunidad internacional como «sujeto de derecho internacional» a que hace referencia el Sr. Pellet en su artículo 40-X. La Comisión adoptó una posición con respecto a esta cuestión en su 51.º período de sesiones, cuando examinó el proyecto de artículos sobre los actos unilaterales de los Estados<sup>6</sup>. El orador hará observaciones sobre la propuesta presentada por el Sr. Economides cuando haya tenido la oportunidad de estudiarla detalladamente.

50. El Sr. KAMTO dice que el artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial no parece corresponder enteramente a su título, pues se centra en la definición de Estado lesionado. Sería aconsejable enunciar una disposición al respecto, de conformidad con los deseos manifestados por los Estados en la Sexta Comisión, a fin de distinguir entre las diferentes categorías de obligación cuya violación pone en juego la responsabilidad internacional del Estado y tratar de la cuestión de la puesta en práctica en un artículo separado.

51. La Comisión debe examinar también si, con riesgo de complicar la tarea del Relator Especial, se debe reintroducir en el debate la noción de daño. Este concepto está actualmente establecido en el derecho interno y en el derecho internacional mejor que nociones mucho más vagas, entre ellas la de «Estado especialmente perjudicado». Además, el concepto parece indispensable si se ha de formular la distinción esencial entre un Estado que sufre un perjuicio directo, sobre la base del cual puede invocar el artículo 37 bis, y el Estado que, en el marco de las obligaciones erga omnes o en su calidad de miembro de la comunidad internacional, tiene meramente un interés legítimo en la cesación del hecho internacionalmente ilícito. El criterio adoptado por el Relator Especial hace posible formular esta distinción.

52. Es indispensable mantener el párrafo 3, en el artículo 40 bis o en otro lugar del proyecto, pues los Estados no sólo tienen responsabilidades con respecto a otros Estados, sino también con respecto a otras entidades.

<sup>5</sup> Véanse Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), 80.ª sesión plenaria, pág. 471, párr. 12; e *ibíd.*, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), 19.ª sesión plenaria, pág. 97, párrs. 11 y 17.

<sup>6</sup> Véase Anuario... 1999, vol. II (segunda parte), párr. 586.

Considera que no plantea problema utilizar el término «entidad», que se ha utilizado ya en diversos convenios internacionales, entre ellos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

53. Sobre la cuestión del nexo entre el concepto de obligaciones erga omnes y los derechos humanos, el orador abriga grandes dudas acerca de la conveniencia de formular una distinción entre los derechos humanos fundamentales y otros derechos humanos. Una distinción de esta clase sería también muy difícil de poner en práctica y se contrapondría con la tendencia actual de adoptar un criterio global en materia de derechos humanos. Tratar de elaborar esta distinción plantearía cuestiones delicadas: ¿Es posible establecer un rango entre los derechos humanos? ¿No se considerará como derecho fundamental un derecho enunciado en un instrumento regional o según la costumbre si no figura también en un instrumento universal de derechos humanos? Algunos derechos que fueron reconocidos un día como derechos humanos fundamentales se enunciaron por primera vez en instrumentos regionales antes de figurar en instrumentos universales.

54. Puede tener alguna utilidad práctica la sugerencia del Relator Especial de que se deje de lado la cuestión de la resolución de las controversias, porque ello tal vez dé a la Comisión la posibilidad de terminar su labor sobre la responsabilidad de los Estados dentro del plazo establecido para su mandato actual. Ahora bien, se trata de una cuestión crucial, de una cuestión que se habrá de examinar en el debate sobre la responsabilidad de los Estados. Desde la opinión consultiva capital adoptada por la CPJI en el asunto Carélie oriental, la cuestión de la resolución de las controversias se ha considerado exclusivamente como un asunto reservado a los Estados, pero se observa en el derecho internacional una tendencia a considerar cada instrumento multilateral como una especie de subsistema jurídico, con un sistema propio de resolución de controversias. Ahora bien, la inclusión de estos procedimientos en instrumentos concretos no implica que se establezca un procedimiento general de resolución de controversias para todos los demás instrumentos. Recientemente, en varios instrumentos universales importantes se ha instituido un procedimiento de esta clase; por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contiene un procedimiento muy flexible que no impide que los Estados resuelvan sus controversias a través de las vías diplomáticas o políticas tradicionales, pero que sí establece el principio de la resolución judicial si todo lo demás fracasa. Independientemente de la forma definitiva del proyecto, la cuestión que se plantea es saber si se debe permitir que un Estado haga imposible toda una solución judicial si no está en condiciones de resolver una controversia con otro Estado. Aun cuando no sugiere que las disposiciones de la Convención se puedan aplicar al proyecto presente, el orador es partidario de una disposición que haga posible la resolución de una controversia por un tercero imparcial si la diferencia no puede ser zanjada por otros medios.

55. El Sr. LUKASHUK comprende por qué el Sr. Kamto preconiza una posición especial para el Estado lesionado. En un caso, sufren los intereses del Estado; en cambio, en el otro, se causa una lesión. Los intereses resultan perjudicados en ambos casos, pero lo que importa es identificar el carácter específico de los intereses que han causado el daño material.

56. No es partidario de dar cabida a una disposición sobre la resolución de controversias en el proyecto de artículos. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha instituido un procedimiento propio para la resolución de controversias al igual que ha creado su propio régimen jurídico, pero la Comisión tiene una tarea muy distinta, a saber, codificar las disposiciones generales sobre la responsabilidad de los Estados. Codificar las normas en materia de resolución de controversias sería una labor hercúlea, una labor cuya realización llevaría años y que haría imposible que la Comisión aprobara el proyecto de artículos dentro de un porvenir previsible. Existen ya obstáculos sustanciales que se oponen a la aprobación del proyecto de artículos por la Asamblea General.

57. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la resolución de controversias es una cuestión separada, una cuestión que puede demorar el avance del proyecto. Según la opinión mayoritaria en la Comisión, tal como él la deduce del debate del año anterior, no hay ninguna relación fundamental entre las contramedidas y la resolución de controversias; la labor relacionada con las contramedidas ha avanzado a partir de esta base. Además, si el proyecto de artículos no ha de revestir la forma de convenio, las disposiciones para la resolución de controversias quedarían fuera de lugar. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que instituye un régimen muy complejo para la solución de diferencias, versa sobre una modalidad especial de comportamiento; en cambio, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados es de índole muy general y trata de todas las obligaciones de los Estados. Por consiguiente, incluso las disposiciones residuales sobre la resolución de controversias que se refieren al proyecto de artículos establecerán un régimen residual con respecto a todas las obligaciones de los Estados. La introducción de un régimen de esta clase no es necesaria para el éxito del proyecto de artículos y, en realidad, podría provocar su fracaso.

58. Aun cuando sea decepcionante que el proyecto no revista la forma de convenio, en el presente clima internacional esta opción puede no responder a la realidad. Por consiguiente, no se planteará la cuestión de incluir disposiciones sobre la resolución de controversias. En todo caso, incluso si los artículos tuvieran la forma de convenio, la inclusión de dichas disposiciones hundiría el texto en su conjunto. Aprobar procedimientos para la solución de controversias en el contexto de la OMC o de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar tiene un resultado cierto, pero el resultado será totalmente distinto si ello se hace en el plano mundial. Si bien el debate que se celebrará en la Sexta Comisión en el curso del año tal vez esclarezca con una nueva luz las actitudes de los Estados, es evidente que los Estados ven con renuencia la posibilidad de aprobar nuevos convenios de alcance general. Además, el proyecto de artículos tal vez se materialice en un producto mejor y más coherente si se puede aprobar sin una renegociación global en una conferencia diplomática.

59. El Sr. GOCO dice que el interés por el artículo no quedará para siempre circunscrito a los estudiosos de derecho internacional y que podría ser útil abordar la cuestión desde el punto de vista de un posible usuario, por ejemplo el de un abogado que represente a un Estado lesionado ante la CIJ o cualquier otra jurisdicción. Si



fuera ese abogado, el orador preferiría referirse a un artículo sencillo que, para empezar, aclarara el significado de «Estado lesionado». Su argumentación sería que su cliente, el Estado, había sido lesionado a causa de la violación de una obligación y que esta obligación se había contraído con su cliente. Pondría de relieve que existía un interés legítimo por parte del Estado infractor en virtud de un instrumento en el que ese Estado era parte. Las cosas se complicarían cuando se tratara de obligaciones erga omnes con respecto a la comunidad internacional, pero su principal preocupación como abogado sería conseguir que se expusiera adecuadamente ante el tribunal la argumentación de un Estado parte que hubiera violado una obligación con un perjuicio especial para su cliente, así como demostrar que el Estado infractor tenía un interés legítimo en el cumplimiento de esta obligación internacional.

60. Le preocupa que, por ejemplo, en el caso de un tratado multilateral, sea necesario demandar a los demás Estados cuyos derechos sean perjudicados. Ahora bien, aun cuando en una ocasión precedente manifestó dudas acerca de la versión original del artículo 40 tal como habían expuesto algunos miembros de la Sexta Comisión, el orador reconoce que el nuevo artículo, el 40 bis, es una mejora.

61. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que comparte las preocupaciones del Sr. Kamto acerca de la tentativa de hacer una distinción entre los aspectos formales y los aspectos «consuetudinarios» de la «unidad de normas» que rigen la categoría indudablemente compleja de los derechos humanos. No es partidario de hacer una distinción entre los derechos humanos fundamentales y los no fundamentales, pues sería extremadamente difícil aplicar esta distinción en la práctica. Desde un punto de vista jurídico, mantener un criterio homogéneo es más útil que definir a una persona como un elemento central en algunos respectos y periférico en otro. Es el conjunto entero de problemas, necesidades y anhelos de los hombres lo que da sustancia al concepto de derechos humanos y todo lo que se haga para darles una forma jurídica contribuye a la unidad del régimen de los derechos humanos. Por consiguiente, no puede dar su apoyo a ninguna discriminación entre derechos humanos fundamentales y otros derechos humanos.

62. Con relación al artículo 40 bis, la cuestión es saber si la expresión «Estado lesionado» se presta a una definición uniforme y, de preferencia, a una definición que brinde un concepto homogéneo. Se han examinado diversas clases de obligaciones: obligaciones bilaterales, multilaterales y erga omnes, así como las basadas en la costumbre, pero la forma en que se establezcan no es de por sí decisiva. La razón de que sea importante formular un concepto homogéneo de Estado lesionado es que se ha de establecer de algún modo una valoración de la lesión. El daño sufrido como resultado de la violación de una obligación es lo que hace que una lesión se pueda valorar. ¿Hay una norma distinta del perjuicio o daño que haga posible una apreciación precisa de una reclamación o de una demanda de cesación del hecho ilícito? La violación de la obligación, independientemente de la circunstancia de que sea una obligación bilateral o una obligación de cualquier otra especie, es lo que constituye

el hecho ilícito. Al pedir la cesación del hecho ilícito o una reparación, es indispensable presentar una cantidad mínima de elementos concretos. Por muy grandes que sean los intereses en juego, una reclamación que carezca de estos elementos no será recibida —por un juez, un árbitro o un grupo de Estados— del mismo modo que una reclamación que suministre pruebas de las consecuencias de la violación de una obligación concreta.

63. Comparte la opinión del Sr. Kamto según la cual es necesario hacer figurar una disposición sobre mínimos en la resolución de controversias. El orador ha mantenido esta opinión durante algún tiempo y cree que está en armonía con la tendencia actual hacia la integración del sistema jurídico internacional. Una declaración de los principios y normas generales que establecería un marco general del derecho sobre la responsabilidad, lo que no afectaría al funcionamiento del orden jurídico internacional desde el punto de vista de los mecanismos jurisdiccionales, ha quedado en apariencia relegada a un lugar extremadamente secundario. En vez de elaborar un derecho en materia de responsabilidad que guarde una relación marginal con los mecanismos que constituyen el sistema jurídico internacional, la Comisión debe adoptar un criterio mucho más integracionista a fin de conseguir el mayor rendimiento posible de los resultados de la labor del Relator Especial.

64. En relación con la cuestión de la inclusión o no inclusión del concepto de daño, el Sr. Pellet se guía por la necesidad de proponer una norma objetiva y tiene conciencia a la vez de la necesidad de mantener el concepto de hecho internacionalmente ilícito. Es vivamente partidario de la propuesta del Sr. Pellet, en el entendimiento de que podrá ser redactada de nuevo, pues entre los reclamantes figurarán algunos que están directamente perjudicados y una gama de otros que están perjudicados menos directamente. Dar cabida al concepto de daño podrá hacer posible determinar toda la gama de reclamantes y podrá permitir que la aplicación se estructure en forma de «distribución de recompensas» o sencillamente para dar satisfacción a todas las partes.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

## 2622.<sup>a</sup> SESIÓN

Miércoles 17 de mayo de 2000, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivouna, 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 artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados en su tercer informe (A/CN.4/507 y Add.1 a 4).

2. El Sr. KATEKA recuerda que el Sr. Lukashuk ha indicado (2621.ª sesión) que el examen de la cuestión de la solución de las controversias podría llevar años y que el propio Relator Especial duda que pueda adoptarse una convención sobre esa cuestión en la medida en que un gran número de Estados no aceptaría sus disposiciones. Cabe señalar que en la Sexta Comisión muchos gobiernos no han ni siquiera evocado esta cuestión, y el orador pregunta si se debe explicar esa actitud por el hecho de que no le conceden importancia o bien porque les plantea problemas particulares. La CDI tal vez debiera reflexionar sobre la cuestión, por ejemplo en el marco del Grupo de Planificación.

3. El Relator Especial también ha indicado que la forma del instrumento adoptado permitiría determinar si es precisa la inclusión de disposiciones relativas a la solución obligatoria de las controversias. Ese debate en pequeña escala ha dejado al orador algo perplejo. En efecto, tenía la idea de que las cuestiones relativas a la forma del instrumento y a la solución de las controversias no estaban todavía resueltas. Además, cuando la Comisión examinó esos puntos el año anterior, estimó que la solución de las controversias formaba parte de las cuestiones que debían aclararse. Sin embargo, la omisión en el texto propuesto por el Relator Especial de las disposiciones que figuraban en el apartado b del párrafo 2 del artículo 40 aprobado en primera lectura parece confirmar la tendencia a la exclusión de cualquier referencia a la solución de controversias. Si la Comisión excluye todas las disposiciones de esa naturaleza del proyecto de artículos, habrá aprobado simplemente un instrumento sin carácter coercitivo. Se podrá decir que el quinquenio en curso se ha caracterizado por la adopción de reglas de derecho flexibles, como parece confirmarlo el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, que ha tomado la forma de una declaración<sup>3</sup>. Lo mismo parece que

ocurrirá con el proyecto de artículos sobre los actos unilaterales de los Estados y tal vez también con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas). Tal situación reforzaría la posición de quienes consideran que la Comisión ha agotado los temas que se pueden codificar. Sin embargo, sería deplorable que después de cuatro decenios de trabajo, la Comisión adopte un instrumento no coercitivo sobre la responsabilidad de los Estados. Si ese fuese el caso podría decirse con razón que ha sido el parto de los montes. El orador piensa también en las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao (ibíd.) sobre las obligaciones erga omnes y los derechos humanos y en el hecho de que cuestiones que preocupan a la gran mayoría del género humano se dejan arbitrariamente de lado por juzgarlas insignificantes, mientras que otras, que sólo interesan a algunos grupos de países, siguen ocupando el primer lugar. A ese respecto, el Sr. Kamto se ha preguntado (ibíd.) cómo se podrían determinar los derechos humanos fundamentales y si la cuestión del derecho al desarrollo, por ejemplo, tendría cabida en este debate. El orador espera que la Comisión tenga aún ocasión de debatir con profundidad la cuestión de la solución de las controversias, como el Relator Especial lo había además propuesto en su programa de trabajo para el quinquenio en curso.

4. El Sr. LUKASHUK dice que las ideas expuestas por el Sr. Kamto y el Sr. Kateka merecen toda la atención de la Comisión. A su juicio existe una solución para resolver el problema planteado: hacer de la cuestión de la solución pacífica de las controversias un tema para una codificación futura. Lo esencial a su parecer es no vincular de manera rígida los medios de solución pacífica de las controversias con la cuestión de la responsabilidad, pues ello impediría la adopción de un instrumento sobre la responsabilidad de los Estados en un futuro próximo.

5. Por otra parte, el orador recuerda que la expresión «solución pacífica de las controversias» es ambigua. Esa expresión se ha heredado de una época lejana del derecho internacional en la que existían dos tipos de medios lícitos para solucionar las controversias, los medios pacíficos y los medios militares. Hoy día la situación es radicalmente diferente porque sólo los medios pacíficos son lícitos. Así pues, sería preferible hablar simplemente de «solución de las controversias».

6. El Sr. DUGARD felicita al Relator Especial por su trabajo. Hace suyas las críticas expresadas respecto del fondo y de la forma del artículo 40 que se ha aprobado en primera lectura. Ese artículo es demasiado largo y se presta a confusión. Constituye un elemento esencial del proyecto de artículos, pero no es bastante claro en su versión actual. No obstante el artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial soluciona bastantes de los problemas planteados. El orador tiene un interés particular en el artículo 40 bis porque tiene alguna relación con su propio trabajo sobre la protección diplomática. Se pregunta si un Estado puede proteger a un no nacional afectado por la violación de una norma de jus cogens cuando su Estado de nacionalidad no puede o no quiere protegerlo. Es esencial distinguir aquí la violación de una norma de jus cogens de la violación de un derecho humano. La CIJ es

<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).

<sup>3</sup> Véase Anuario... 1999, vol. II (segunda parte), párrs. 44 y 47.