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.ª 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. Candioti, 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. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet,

Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

---

Responsabilidad de los Estados[1] (continuación) (A/CN.4/504, secc. A, A/CN.4/507 y Add.1 a 4[2], 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[3]. 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

---

[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] Véase Anuario... 1999, vol. II (segunda parte), párrs. 44 y 47.

a ese respecto muy clara, porque indica en su decisión en el asunto Barcelona Traction que: «Por lo que se refiere más particularmente a los derechos humanos, a los que la presente decisión ya ha hecho alusión en el párrafo 34, debe señalarse que esos derechos entrañan también una protección contra la denegación de justicia. Sin embargo, en el plano universal, los instrumentos que consagran los derechos humanos no reconocen la competencia de los Estados de proteger a las víctimas de violaciones de esos derechos con independencia de su nacionalidad» [véase pág. 47, párr. 91]. Así pues, la Corte ha establecido una distinción neta entre la violación de un derecho humano que no tenga el carácter de jus cogens y la violación de una norma de jus cogens.

7. A pesar de que ha redactado un proyecto de artículo sobre esta cuestión, el orador sólo prevé integrarlo en su informe cuando se haya decidido el destino del artículo 40 bis. A su juicio, el párrafo 2 del artículo 40 bis da respuesta a la cuestión que se plantea. Sin embargo, la redacción de ese párrafo no le parece satisfactoria. Así, la expresión «en la que sea parte» no le parece necesaria. De todas maneras, el punto de partida es la hipótesis de que el interés protegido de que se trata reenvía a las obligaciones del derecho internacional consuetudinario, tales como la prohibición de la tortura o de la discriminación, por ejemplo. En otros términos, el orador se pregunta si, cuando un Estado A ha torturado a un nacional de un Estado B y que este ultimo no ha reaccionado, podría un Estado C intervenir en nombre del nacional del Estado B, porque este último sería entonces una víctima secundaria, como se indica en el párrafo 109 del informe. Si el Estado C tiene interés en intervenir, en virtud del párrafo 2 del artículo 40 bis, es posible pensar con fundamento que puede tomar las medidas previstas en los párrafos 110 y 113 del informe, es decir, expresar una protesta o exigir la cesación o la restitución. Por otra parte, si el Estado C no puede pedir una reparación por su propia cuenta, puede por el contrario hacerlo en nombre del Estado lesionado o del individuo lesionado.

8. Esta cuestión pone en evidencia las conmociones acaecidas en el orden jurídico internacional en los últimos 30 años, conmociones que afectan al conjunto de la doctrina sobre la cuestión de la protección diplomática. El hecho de aceptar que los Estados puedan intervenir para proteger a personas que no son nacionales no carece de incidencia sobre las reglas aplicables a la protección diplomática y a las modalidades de su ejercicio. Ello plantea, por ejemplo, espinosos problemas en lo referente al agotamiento de los recursos internos. Las orientaciones que el Relator Especial facilita sobre esa cuestión permitirán al orador delimitar la esfera de su propio trabajo sobre la protección diplomática.

9. El Sr. ECONOMIDES presenta su propuesta acerca del artículo 40 bis [ILC(LII)/WG/SR/CRD.3] e indica que en ella ha tenido en cuenta la distinción entre el Estado lesionado por una parte y el Estado que tenga un interés jurídico por la otra, tanto en el título como en el contenido del artículo. A su juicio, conviene definir esas dos nociones antes de abordar la cuestión del establecimiento de la responsabilidad internacional. Por otra parte, la lista propuesta de casos en que se lesiona a un Estado es puramente indicativa y no limitativa. En efecto, puede ser difícil prever de antemano todos los casos en los que un Estado sufre una lesión por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. La práctica internacional es muy variable en la materia, por lo que es prudente establecer una lista indicativa añadiendo la expresión «en particular».

10. La disposición contenida en el apartado a del párrafo 1 se refiere esencialmente a las obligaciones bilaterales y figura también en todas las demás propuestas. Por el contrario, el apartado b es el elemento fundamental del texto propuesto por precisar que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede lesionar «a todos los Estados si la obligación violada es esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional». Es la definición que figura en el artículo 19 del proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Es impensable para el orador que se quiera tratar como iguales cosas profundamente desiguales, a saber, de una parte, una regla de jus cogens que prohíbe un crimen internacional, tal como el genocidio o la agresión, y de otra parte una infracción a una simple obligación multilateral, consuetudinaria o convencional, tal como la inviolabilidad de la valija diplomática. En el primer caso, se trata de una agresión a un interés esencial, incluso vital para la comunidad internacional, que afecta al orden público internacional, mientras que en el segundo caso sólo se trata de una violación de una regla multilateral normativa, aun en el caso de que sea importante. El orador estima que si se quiere elaborar una verdadera estrategia disuasiva contra los crímenes internacionales es necesario adoptar disposiciones como las que figuran en su propuesta. Por otra parte, todas las consecuencias de la responsabilidad internacional, con la excepción tal vez de la indemnización, deben aplicarse a todos los Estados en caso de crimen internacional y, en particular, el principio de la restitución bajo la forma de la vuelta al statu quo. Por ejemplo en caso de agresión será necesario restablecer la situación que existía antes de la comisión del crimen internacional. A ese respecto, las obligaciones previstas en el artículo 53 del proyecto aprobado en primera lectura tendrían una explicación mucho mejor si se aplicase la noción de Estado lesionado a todos los Estados de la comunidad internacional en caso de crimen.

11. El apartado c no requiere un comentario particular, en la medida en que está en conformidad con las soluciones adoptadas en todas las propuestas. Esa disposición abarca las obligaciones multilaterales, con inclusión de las que tienen un carácter erga omnes.

12. En cuanto al párrafo 2, su objeto es precisar más cuáles son los Estados que tienen un interés jurídico en exigir la cesación, en el sentido más amplio del término, de la violación de una obligación erga omnes o de una obligación multilateral. Esos Estados son precisamente los que son parte en esas obligaciones, pero no han sido directamente lesionados por la violación.

13. El Sr. GOCO considera interesante la propuesta del Sr. Economides pero también ha tomado nota de que los gobiernos han declarado que su deseo es que exista un vínculo suficiente entre la violación y el Estado para que la responsabilidad de éste pueda invocarse en virtud del derecho internacional consuetudinario.

14. Cuando un Estado viola una obligación, ello implica al parecer que el Estado lesionado es especialmente perjudicado por esa violación, que menoscaba el disfrute de sus derechos tanto si la obligación transgredida es bilateral como multilateral. No parece por lo tanto necesario consignarlo expresamente. Es natural que el Estado lesionado tenga un interés particular en que el otro Estado respete la obligación considerada. En resumen, el orador se pregunta si es preciso establecer una distinción a partir del momento en que se admite que se ha violado una obligación y que el Estado lesionado es el que resulta perjudicado por esa violación.

15. El Sr. HAFNER dice que el debate sobre la responsabilidad de los Estados ha llegado a un punto crucial porque concierne a la vez al derecho internacional y a la política internacional. Le inquieta mucho la expresión erga omnes, porque no comprende muy bien lo que quiere decir. Los autores tienen opiniones muy diversas sobre la cuestión y las definiciones que dan de las obligaciones erga omnes también son muy distintas. Por ejemplo, algunos consideran que se trata de normas destinadas a proteger un conjunto de valores comunes de la comunidad internacional. Otro piensan que son normas cuya transgresión lesiona a todos los Estados. Para determinados autores esas normas son idénticas a las normas de jus cogens, mientras que para otros son asimilables a las normas que tipifican los crímenes internacionales, tanto si se trata de crímenes de Estado como de crímenes que entrañan la responsabilidad individual. Por último, otros califican de obligaciones erga omnes las obligaciones cuya violación no es imputable a este o aquel Estado en particular. En ese caso, ningún Estado podría invocar la responsabilidad, lo que es sorprendente si se considera la decisión de la CIJ relativa al asunto Barcelona Traction. Para escapar a la calificación de lex imperfecta la doctrina explica que todo Estado puede invocar la responsabilidad. Si por obligación erga omnes debe comprenderse la obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto, el orador se pregunta si la ausencia de imputabilidad del daño justifica esa calificación.

16. Por otra parte, el orador quisiera saber el sentido que debe darse a la expresión «comunidad internacional en su conjunto» y si es preciso incluir en ella en todos los casos, y para todos los tipos de obligaciones, por ejemplo, los individuos y las organizaciones no gubernamentales. A ese respecto se ha evocado el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, pero en ese artículo sólo se menciona la «comunidad internacional de Estados». Ahora bien, según el orador existe una diferencia indudable entre la «comunidad internacional de Estados» y la «comunidad internacional en su conjunto». En la propuesta del Sr. Gaja [ILC(LII)/WG/SR/CRD.4] figura esa distinción, que es necesario conservar con toda evidencia. Incluso cuando la CIJ se refiere a las obligaciones erga omnes incluye diferentes tipos de obligaciones en la misma categoría.

17. En el marco del artículo 40 bis, la Comisión debe precisar a qué género de obligaciones erga omnes se refiere: si se trata de todas las obligaciones erga omnes o solamente de algunas de ellas.

18. La Comisión podría indudablemente decir que no tiene por qué preocuparse de ello puesto que la cuestión de si una obligación es o no una obligación erga omnes está determinada por las reglas primarias o, más exactamente, por las reglas secundarias que definen la naturaleza de las reglas primarias. Sin embargo, ese enfoque no permite resolver el problema y plantea, por el contrario, más cuestiones de las que resuelve. De todas maneras, es necesaria una clasificación pues los Estados podrían pedir a la Comisión que justificase el trato diferente concedido a esas obligaciones. El orador recuerda a ese respecto que cuando el representante de Malta propuso, el 1.º de noviembre de 1967, aplicar a los fondos marinos internacionales el principio del patrimonio común de la humanidad, nadie sabía en aquel momento de qué se trataba y han sido necesarios 15 años de negociación para definir esa noción[4]. La Comisión debería evitar tales peripecias.

19. Otro medio de definir esta noción sería recurrir al método sumarial utilizado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 para definir las normas de jus cogens. En consecuencia se impondría a la comunidad de los Estados la tarea de definir las obligaciones erga omnes. Esa manera de proceder simplificaría tal vez las cosas, pero no permitiría a pesar de todo saber lo que son esas obligaciones. Ahora bien, es más importante definir las obligaciones erga omnes que las normas de jus cogens. Por lo tanto sería necesario definir determinadas características jurídicas comunes que permitan distinguir esas obligaciones de las demás. La cuestión consistiría entonces simplemente en saber si esas características son los elementos constitutivos de las obligaciones erga omnes o una consecuencia de la creación de esa categoría particular de obligaciones.

20. En el proyecto de artículo 40 bis que presenta el Relator Especial se distingue entre las obligaciones erga omnes, las obligaciones erga omnes partes y las obligaciones destinadas a proteger los intereses colectivos de un grupo de Estados (apartado a del párrafo 2, apartado b del párrafo 1 y apartado b del párrafo 2, respectivamente). Aun cuando ello se debe a la voluntad de lograr la claridad, el orador se pregunta si esa enumeración abarca verdaderamente todos los casos posibles, pues la tarea en realidad es infinita.

21. Así, en caso de violación del derecho del mar, todos los Estados, con inclusión de los Estados sin litoral, ¿tendrían el derecho de invocar la responsabilidad internacional en la forma prevista en el proyecto o sería necesario distinguir entre los Estados sin litoral que son partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los que no lo son y por lo tanto no tendrían capacidad para intervenir? Además, la obligación de proteger y preservar el medio marino enunciado en el artículo 192 de la Convención ¿debería considerarse una obligación erga omnes? Se trata de una cuestión que debe precisarse.

22. De la misma manera, en lo referente a los derechos humanos, a los que ha hecho largamente referencia, el Relator Especial no llega a adoptar una decisión: después de haber dicho en el párrafo 88 de su informe que las

[4] Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo segundo período de sesiones, Primera Comisión, 1515.ª sesión (A/C.1/PV.1515), y corrección, párrs. 3 y ss.

obligaciones en materia de derechos humanos no son atribuibles a un determinado Estado, lo que equivale a considerar que se trata de obligaciones erga omnes, explica en el apartado b del párrafo 106 que las obligaciones nacidas de un tratado regional de derechos humanos responden más bien al interés colectivo de un grupo de Estados (es decir, que se trataría, según la definición dada en el párrafo 92, de obligaciones erga omnes partes). El orador estima que, a su parecer, los derechos humanos sólo pertenecen a la categoría de obligaciones erga omnes en la medida en que su fundamento sea una convicción general. Sería interesante examinar si todos los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en el Convenio europeo de derechos humanos entran en esa categoría.

23. En vista de todos los problemas que se plantean el orador concluye que, a pesar de la necesidad de una definición, la única solución práctica sería renunciar a definir las obligaciones y contentarse con describirlas. Se podría decir que para todas las obligaciones establecidas en el artículo 40 bis que pueden considerarse obligaciones erga omnes, la comunidad de los Estados reconoce a un Estado distinto del Estado directamente lesionado el derecho de invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. Desde luego ello no se aplicaría a las obligaciones dimanantes de un tratado regional en materia de derechos humanos, que podrían incluirse entre las obligaciones establecidas para «proteger los intereses colectivos de un grupo de Estados» a que se refiere el apartado b del párrafo 2 pues no se contemplan derechos del Estado directamente lesionado. El orador quisiera conocer la opinión del Relator Especial sobre este punto.

24. En cuanto a determinadas propuestas que han presentado algunos miembros de la Comisión acerca de la redacción del artículo 40 bis, el orador dice que encuentra la formulación propuesta por el Sr. Simma [ILC(LII)/WG/SR/CRD.1] menos flexible que la que ha presentado el Relator Especial. Por lo que se refiere al párrafo 2 en particular, la fórmula del Relator Especial «un Estado tendrá interés legítimo en el cumplimiento de una obligación internacional en la que sea parte» le parece ofrecer más posibilidades que la fórmula «un Estado tendrá derecho a invocar determinadas consecuencias jurídicas de la responsabilidad de otro Estado», lo que equivale a colocar en el mismo plano a todos los Estados que no están directamente lesionados sino sólo «interesados», confiriéndoles los mismos derechos. En esa perspectiva, la expresión «la obligación violada haya sido contraída con él a título individual» utilizada en el apartado a del párrafo 1 debería por otra parte precisarse más.

25. En lo referente al proyecto de texto presentado por el Sr. Economides, sería útil que aclarase cómo entiende la expresión «la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional» que utiliza en el apartado b del párrafo 12 de su propuesta. Al parecer quiere dar a todos los Estados la posibilidad de reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito haciendo entrar en juego la responsabilidad internacional. Pero ¿es verdaderamente esto lo que desea la Comisión? El sentido de las palabras «podrá, según el caso, lesionar» utilizadas al comienzo del párrafo 1 debería también explicarse. El empleo del verbo poder ¿significa que deben reunirse «otras condiciones» para que un Estado sea lesionado o que no en todos los casos un Estado es lesionado? El orador agradecería al Sr. Economides que le aclarase este punto.

26. El Sr. LUKASHUK dice que el Sr. Hafner ha planteado un problema de principio de carácter esencial al referirse a la propuesta del Sr. Gaja en la que éste establece una distinción entre la responsabilidad respecto de todos los Estados y la responsabilidad respecto de la comunidad internacional en su conjunto. En el plano jurídico esa distinción no tiene ninguna razón de ser. El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 habla muy justamente de «la comunidad internacional de Estados* en su conjunto» y es evidente que sólo puede existir responsabilidad internacional [de los Estados] en el marco de las relaciones entre Estados. La «comunidad internacional en su conjunto» corresponde a una noción totalmente diferente: ya no se trata de la comunidad de los Estados sino de la sociedad mundial en su totalidad, concepto que no solamente está sin definir sino que, a su juicio, no tiene nada que ver con la cuestión que se examina.

27. El Sr. BROWNLIE repite las advertencias que ya había hecho a ese respecto e insiste en que la Comisión no debería intentar hacer una clasificación de todos los derechos y obligaciones de los Estados por ser imposible. Por muchos esfuerzos que hagan unos y otros no se podrá nunca dar término a esa cuestión infinita. En la medida en que, como el Sr. Economides señala en el apartado b del párrafo 1 de su propuesta, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede lesionar «a todos los Estados si la obligación violada es esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional», esa «obligación esencial» tendría que ser definida. Desde luego se podría decidir que esa cuestión quedará resuelta automáticamente con el desarrollo del derecho internacional consuetudinario, pero si se persiste en querer codificar toda una serie de nociones nuevas, se abordará una tarea que, por interesante que sea en el plano teórico, retrasará los trabajos de la CDI y disminuirá con ello las posibilidades de que los apruebe la Sexta Comisión. En la esfera de la responsabilidad de los Estados, la CDI ya tiene bastante con definir el Estado lesionado, sin hablar de los solapamientos ocasionales o las duplicaciones con la cuestión de la protección diplomática.

28. El Sr. SIMMA no analiza el problema de la misma manera que el Sr. Brownlie. Lo que hace falta no es definir el Estado lesionado sino definir o precisar quién tiene la capacidad de invocar la responsabilidad de los Estados.

29. El apartado b del párrafo 1 de la propuesta del Sr. Economides está de hecho inspirado en el párrafo 2 del artículo 19, que trata de la cuestión de los crímenes internacionales, tema esencial que la Comisión deberá de nuevo abordar en una u otra etapa.

30. En cuanto a la «comunidad internacional en su conjunto» a la que el Sr. Gaja hace referencia, no es necesario definirla porque se trata en realidad de la comunidad internacional de Estados de que se ocupa el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

31. Por la misma razón, no hace falta exagerar la distinción que pueda existir entre la protección regional y la protección universal de los derechos humanos. En el fondo las dos cosas se solapan. Por último, en lo referente a los ejemplos sacados del derecho del mar que ha dado el Sr. Hafner, cabe señalar que en este contexto el problema no es de responsabilidad de los Estados sino únicamente de posibilidad de oposición.

32. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA estima que la formulación propuesta por el Sr. Economides tiene el mérito de dar respuesta a una cuestión concreta, a saber, en qué casos la violación de una obligación internacional otorga a los Estados el derecho de desplegar su acción para conseguir que se respete esa obligación. La relación entre el apartado b del párrafo 1 de esta propuesta y el párrafo 2 del artículo 19 que ha señalado el Sr. Simma es, en efecto, muy clara y el orador comparte la opinión del Sr. Simma sobre la importancia de la noción de crimen internacional, que debe tenerse en cuenta en todas las etapas del proyecto mientras no se haya adoptado una decisión sobre este punto.

33. El orador se pregunta si no existe una duplicación entre el apartado a y el inciso i) del apartado c del párrafo 1 del texto propuesto por el Sr. Economides, que por lo demás está sobrecargado de adverbios. ¿Hay verdaderamente un matiz entre la expresión «el Estado que es individualmente beneficiario de la obligación violada» y la fórmula «todo Estado al que la violación de la obligación perjudique especialmente»? En el segundo caso, ¿piensa el Sr. Economides, sin decirlo expresamente, en la violación de obligaciones consuetudinarias, mientras que en el primer caso tendría en la mente la violación de obligaciones contenidas en un tratado bilateral? Tal vez fuera entonces preferible expresarlo con claridad.

34. Con excepción de esta ligera crítica, la propuesta del Sr. Economides encaja al parecer perfectamente en un intento de síntesis y merecería ponerla de relieve.

35. El Sr. ECONOMIDES responde a las preguntas y observaciones que han hecho los oradores anteriores y explica al Sr. Hafner que en el apartado b del párrafo 1 de su propuesta se ha limitado a tomar la definición del artículo 19, sin considerar útil añadir más precisiones que las existentes en ese artículo. Sin embargo, reconoce que tal vez sea útil destacar en el comentario los vínculos estrechos que existen entre la noción de jus cogens y la de crimen internacional. Las reglas que prohíben los crímenes internacionales son en realidad reglas de jus cogens, aunque sean todavía más estrictas porque no admiten excepción.

36. La estructura del párrafo 1 en el que la expresión «podrá […] lesionar» va seguida de una enumeración también está tomada del artículo 19, que da una lista indicativa de casos en los que los Estados son lesionados o pueden serlo por una violación grave de una obligación internacional. Dicho esto, esa formulación podría indudablemente mejorarse.

37. El orador está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que no se puede definir todo en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional y que determinadas nociones pertenecen más bien a la evolución del derecho internacional consuetudinario.

38. La observación del Sr. Pambou-Tchivounda es muy interesante, pues existe efectivamente una similitud entre los casos contemplados en el apartado a del párrafo 1 y en el inciso i) del apartado c del mismo párrafo. Pero en la hipótesis del apartado a se trata de una obligación bilateral (el Estado lesionado es el beneficiario exclusivo de una obligación dimanante de un tratado bilateral) mientras que en la hipótesis del inciso i) del apartado c la obligación violada tiene un carácter multilateral y existe respeto de todos los Estados partes, incluso si solamente uno de ellos ha sido especialmente lesionado por la violación.

39. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que después de las explicaciones dadas por el Sr. Economides está aún más convencido del valor de la propuesta que éste ha presentado. Bastaría con suprimir en el apartado a del párrafo 1 las palabras «a título individual» y precisar que la obligación violada es una obligación bilateral, y sustituir en el inciso i) del apartado c del párrafo 1 las palabras «perjudique especialmente» por las palabras «viole una regla consuetudinaria».

40. El Sr. GOCO agradece al Sr. Economides sus explicaciones sobre las diferentes categorías de obligaciones pero piensa, como el Sr. Brownlie, que no se debe hacer demasiado, porque en realidad se corre el riesgo de alejarse del tema. En el artículo 40 aprobado en primera lectura se indicaba con claridad que la expresión «Estado lesionado» debía entenderse en el sentido de «cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye […] un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado». En el curso de los debates esa primera definición ha sido progresivamente modificada y dada de lado, lo que para un abogado resulta un poco lastimoso pues el vínculo clásico entre las nociones de perjuicio y de reparación ofrecía una base razonablemente cómoda. Pero en tanto que juristas internacionales, los miembros de la Comisión tal vez deban indicar, en un artículo de esta clase, cuál es la naturaleza de la obligación que ha sido violada. Si se trata de una obligación existente respecto del conjunto de la comunidad internacional, tal vez sea útil precisarlo pues, en este caso, otros Estados distintos del directamente perjudicado pueden resultar afectados por la violación de esta obligación. Esa es la razón por la que el orador no se opone radicalmente a la inclusión en el proyecto de artículo de una referencia a una obligación que afecte a la comunidad internacional en su conjunto. Por otra parte, no se deben complicar las cosas hasta el infinito. Tal vez convenga confiar al Comité de Redacción la tarea de mejorar y simplificar este artículo, concentrándose sobre el sentido y el alcance de la expresión «Estado lesionado».

41. El Sr. OPERTTI BADAN manifiesta el temor de que la Comisión en lugar de acercarse a una solución se esté alejando de ella. Un miembro ha pedido que se defina la expresión «la obligación violada es esencial» que figura en el apartado b del párrafo 1 de la propuesta del Sr. Economides. Otro ha preguntado qué debía entenderse por «intereses fundamentales de la comunidad internacional» que se mencionan en la misma propuesta. Como lo ha señalado muy acertadamente el Sr. Brownlie, ello se refiere menos al desarrollo del derecho internacional en sentido estricto que a la evolución del derecho internacional consuetudinario. El Sr. Economides ha precisado que

el matiz existente entre el apartado a del párrafo 1 y el inciso i) del apartado c del mismo párrafo se debía a la fuente de la responsabilidad: obligación bilateral en un caso y obligación multilateral en el otro.

42. A juicio del orador, la Comisión dista mucho de haber conseguido una base conceptual de solidez suficiente para poder abordar con seguridad esos diferentes aspectos. Esas cuestiones teóricas ocupan a la Comisión desde hace demasiado tiempo y si persiste en seguir ese camino, con toda seguridad no habrán terminado sus fatigas. La Comisión debería mostrar más pragmatismo y renunciar a las sutilezas doctrinales que únicamente sirven para ocultar la verdadera naturaleza de las cosas.

43. La responsabilidad de los Estados respecto de la comunidad internacional nace de la violación de obligaciones contraídas frente a la comunidad de los Estados en su conjunto, como se establece en el proyecto de artículo 40 bis presentado por el Relator Especial. No se trata de «intereses fundamentales» sino de obligaciones claramente enunciadas en el derecho convencional. El orador quisiera que se acepte esa acepción y que se renuncie a hacer figurar, entre los sujetos jurídicos legítimamente capacitados para exigir la responsabilidad de los Estados, a entidades privadas como las organizaciones no gubernamentales, que no reúnen en absoluto los elementos constitutivos de la calidad de Estado. Si se sigue ese camino con obstinación, se corre el riesgo de elaborar finalmente una convención que no se refiera a la responsabilidad de los Estados sino a la responsabilidad internacional en general, lo que no corresponde al mandato que se ha confiado a la Comisión.

44. El Sr. ADDO estima como el Relator Especial que los aspectos del artículo 40 adoptado en primera lectura relativos a las obligaciones multilaterales, con inclusión de las obligaciones erga omnes, no han sido nunca objeto de un examen en profundidad y ésa es la razón de que el artículo 40 resulte defectuoso en varios puntos. La nueva disposición propuesta por el Relator Especial, el proyecto de artículo 40 bis, constituye con toda seguridad un mejoramiento pues en ella se incluye la noción de obligación erga omnes, aun cuando la aplicación de esa obligación siga constituyendo un problema. Por ejemplo, cuando el hecho internacionalmente ilícito es una violación de un tratado multilateral, todos los Estados partes en el tratado que se pueden considerar Estados lesionados tendrán la posibilidad de plantear la cuestión ante la CIJ para proteger el interés «público» o «colectivo» de la comunidad internacional. Es evidente que ese derecho sólo se puede ejercer si el Estado demandado, es decir, el Estado autor de la violación, ha aceptado expresamente la competencia de la Corte en un tratado o mediante la declaración prevista en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. El ejercicio del derecho derivado de la violación de una obligación erga omnes exigiría por lo tanto un fundamento jurisdiccional. El asunto Timor oriental es interesante a ese respecto pues Portugal invocaba no solamente violaciones de sus propios derechos en tanto que Potencia Administradora del territorio respecto de las Naciones Unidas sino también violaciones de los derechos de los timorenses orientales. En tanto que entidad no estatal, Timor Oriental no habría podido entablar la demanda él mismo, pero Portugal ha invocado los derechos del pueblo de Timor Oriental a la autodeterminación y a la soberanía sobre los recursos naturales existentes en las zonas marítimas costeras. En su decisión, la Corte ha estimado por 14 votos contra 2 que no era competente para pronunciarse sobre la diferencia porque para adoptar una decisión sobre las demandas de Portugal habría tenido que pronunciarse sobre la licitud del comportamiento de Indonesia, lo que no podía hacer porque ese país no había aceptado su jurisdicción.

45. Cabe preguntarse si se respetaría más ampliamente el derecho en caso de que cada Estado pudiese entablar una acción contra un Estado que hubiese menoscabado intereses colectivos. Esa solución entraña además el riesgo de que cada Estado se erija en gendarme de la comunidad internacional, encargado de velar por el respeto de las obligaciones erga omnes tal como las defina él mismo.

46. El orador aprueba la formulación propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 40 bis, incluso si ello ofrece dificultades teóricas. En lo referente al párrafo 3 de ese proyecto de artículo, dado que la cuestión que se estudia es la responsabilidad de los Estados, los derechos que puedan aparecer a favor de sujetos del derecho internacional distintos de los Estados no conciernen a la Comisión. De todas maneras se puede conservar ese párrafo 3 si se quiere mostrar una gran prudencia. Por último el orador observa que el Relator Especial no ha dicho nada respecto del párrafo 3 del artículo 40, a saber, la cuestión de los crímenes, que la Comisión tendrá que abordar tarde o temprano.

47. El Sr. TOMKA recuerda que el artículo 40, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones como artículo 5 y que contiene la definición de «Estado lesionado», ha suscitado muchas críticas por parte de los Estados. El Relator Especial ha explicado de manera muy convincente, en especial en el párrafo 96 de su informe, cuáles eran los diversos defectos que contenía el artículo. Por otra parte, cuando la Comisión lo aprobó no tuvo en cuenta la conclusión a que había llegado con anterioridad, a saber, que el origen de la obligación internacional violada no es pertinente para la calificación de un hecho como ilícito ni para la responsabilidad internacional dimanante del hecho internacionalmente ilícito, una idea ya consagrada con anterioridad en el artículo 17 y en cierta medida incluida de nuevo en el artículo 16 aprobado por el Comité de Redacción en el 51.º período de sesiones de la Comisión[5]. El Relator Especial ha considerado con justo título que el origen de la obligación (convencional, consuetudinaria o judicial) no era pertinente y se ha dedicado a analizar los diferentes tipos de obligaciones a los efectos de la definición del Estado lesionado.

48. Una característica sobresaliente, tanto del comentario al artículo 40 aprobado en primera lectura[6] como del tercer informe del Relator Especial, es que las referencias a la jurisprudencia son muy escasas, mientras que las disposiciones de la primera parte y por lo menos los primeros artículos de la segunda parte se basan en una práctica internacional abundante. En el caso considerado, el

[5] Véase 2615.ª sesión, nota 4.

[6] Véase el comentario al artículo (antiguo artículo 5) en Anuario... 1985, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.

Relator Especial recurre más a la lógica que a los datos de la experiencia o a la práctica de los Estados, como lo demuestra, por ejemplo, la segunda frase del párrafo 112.

49. El orador señala que para el Relator Especial el artículo 40 no es satisfactorio en el sentido de que convierte prematuramente los términos empleados en materia de obligaciones en términos empleados en materia de derechos y se pregunta si el Relator Especial no se expone a la misma crítica cuando titula «Derecho de un Estado a exigir responsabilidad de otro Estado» el artículo 40 bis que propone. Cabe además plantearse la cuestión de en qué momento, en opinión del Relator Especial, debe tener lugar ese paso de la terminología de las obligaciones a la de los derechos, en caso de que sea verdaderamente necesario. Por otra parte ¿es posible definir el contenido de la responsabilidad en el sentido de constituir nuevas obligaciones para el Estado que ha violado su obligación primaria? Tanto el informe del Relator Especial como los debates en curso demuestran que, sorprendentemente, la Comisión no tiene una teoría bien elaborada acerca de las obligaciones jurídicas internacionales. Así pues, es preciso agradecer al Relator Especial la contribución que aporta a ese respecto cuando define cuatro tipos de obligaciones; a saber, las obligaciones bilaterales, las obligaciones contraídas con toda la comunidad internacional (erga omnes), las obligaciones contraídas respecto de todas las partes en un régimen particular (erga omnes partes) y las obligaciones en las que algunos o varios Estados son partes pero a cuyo respecto a algunos Estados o grupos de Estados particulares se les reconoce un interés jurídico. En ese contexto se plantea cierto número de cuestiones. Por ejemplo, cabe preguntarse acerca de las obligaciones respecto del conjunto de la comunidad internacional si su existencia significa que la comunidad internacional es un sujeto de derecho internacional porque es acreedora de una obligación y, en tal caso, quién obra en su nombre. ¿Son las Naciones Unidas? El orador tiene serias dudas de que la comunidad internacional se haya convertido en sujeto de derecho internacional y sea titular del derecho de invocar la responsabilidad de un Estado que ha violado sus obligaciones internacionales.

50. Las obligaciones erga omnes partes, citadas como ejemplo por el Relator Especial, especialmente en la esfera del medio ambiente en relación con la diversidad biológica y el calentamiento del planeta, son por excelencia obligaciones que benefician a todos los Estados, sean o no partes en los tratados multilaterales considerados. El factor decisivo para calificar a un Estado de lesionado o de Estado que tiene un interés jurídico en la ejecución de obligaciones internacionales es el hecho de que el Estado sea o no parte en el instrumento internacional de que se trate. Además, en lo referente a la última de las categorías de obligaciones multilaterales antes mencionadas, ¿quién reconocerá que unos Estados o unos grupos de Estados particulares tienen un interés jurídico? El orador piensa como el Relator Especial que la cuestión de la existencia de un interés jurídico es una cuestión de interpretación o aplicación de las reglas primarias pertinentes. Se trata de una manera general de abordar las cuestiones de que se ocupa actualmente la Comisión, y la interpretación de la obligación primaria que ha sido violada por un Estado servirá para identificar al Estado o a los Estados a quienes era debida esa obligación y en provecho de los cuales será creada una nueva obligación de responsabilidad derivada de la violación de la obligación primaria. A ese respecto, la propuesta del Sr. Gaja no deja de ser interesante, además de ser breve, porque es de esta manera, sobre la base de la obligación, como enfoca la responsabilidad.

51. Dado que los proyectos de artículos se aplicarán a las relaciones entre Estados, pero que en la práctica existe un número bastante abundante de asuntos de responsabilidad internacional de los Estados respecto de organizaciones internacionales y otros sujetos de derecho internacional, está plenamente justificado que figure en el texto una cláusula de salvaguardia según la cual nada en los artículos prejuzga las cuestiones relativas a la responsabilidad de un Estado cuyo hecho internacionalmente ilícito ha violado una obligación internacional debida a una organización internacional o a otros sujetos de derecho internacional. Esa idea figura en el párrafo 3 del artículo 40 bis que ha propuesto el Relator Especial, aunque tiene un sentido más limitado porque esa disposición sólo abarca la segunda parte del proyecto de artículos. La disposición deberá figurar en el proyecto, pero es claro que el Comité de Redacción mejorará su redacción y determinará el lugar que le corresponde en el proyecto.

52. El Sr. MOMTAZ señala a propósito del trato que debe darse a las obligaciones en materia de derechos humanos que se ha planteado la cuestión de que si la obligación de respetar los derechos humanos era una obligación erga omnes y si, por ello, se podía considerar que todos los Estados estaban «lesionados», sin distinción alguna. Para el orador es imperativo hacer una distinción en aras del realismo. En efecto, por el momento no existe desgraciadamente un consenso en la comunidad internacional acerca de las normas relativas a los derechos humanos. Ello no impide, sin embargo, que los Estados ya estén de acuerdo sobre un mínimo de reglas, un «núcleo duro» de derechos que la CIJ ha calificado, en el asunto Barcelona Traction, de principios y reglas referentes a los derechos fundamentales de la persona humana. La Corte cita varios ejemplos, en especial la prohibición de la esclavitud y de la discriminación racial, a los cuales se podrían añadir el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y la libertad de pensamiento y de conciencia. La existencia de esos derechos fundamentales a los cuales no es posible oponer ninguna excepción o reserva está reconocida en el derecho convencional, en particular en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, tanto universales como regionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio europeo de derechos humanos o la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica». Sin embargo, debe reconocerse que la distinción entre esos derechos fundamentales y los demás derechos es enojosa y perjudicial para la unidad de los derechos humanos y cabe congratularse de que tienda a desaparecer. En ese sentido, los instrumentos internacionales más recientes, por ejemplo la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, no recogen esa distinción. También debe señalarse en ese respecto la actitud de algunos Estados Partes en el Convenio europeo de derechos humanos que se han comprometido recientemente a no invocar la cláusula de salvaguardia que figura en el mismo. Es posible por otra parte preguntarse si la

práctica no tiende a sustituir esa distinción ya un poco anticuada entre derechos fundamentales y los demás derechos por un umbral o criterio basado en la noción de violaciones graves o sistemáticas, el cual evoca el Relator Especial en el párrafo 86 de su informe. Así pues, en caso de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, todos los Estados podrían considerarse lesionados. Ese criterio, o umbral, tiene la ventaja de figurar en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, donde figuran los términos «generalizado o sistemático». También es interesante señalar que en el Estatuto de Roma los crímenes para los que tiene competencia la Corte Penal Internacional, a saber, el genocidio, la agresión, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, afectan al conjunto de la comunidad internacional en el sentido de que menoscaban la paz y la seguridad internacionales. Por lo tanto, se podría acertadamente decir que todos los Estados Partes en el Estatuto de Roma se pueden considerar lesionados cuando se cometen tales crímenes. Ese enfoque tendría además la ventaja de responder a la preocupación que el Relator Especial manifiesta en el párrafo 87 de su informe, a saber, que es preciso establecer la distinción entre los derechos de los individuos víctimas y la reacción de los Estados evitando que los derechos humanos se transformen en derechos de los Estados. En definitiva, el orador se pregunta si, para definir la noción de Estado lesionado en la esfera de los derechos humanos, no se podría añadir un criterio cuantitativo, por oposición al criterio cualitativo utilizado para distinguir los derechos fundamentales de los demás derechos, lo que permite no volver a poner en tela de juicio la unidad de los derechos humanos. Ha creído entender, después de haber consultado al Sr. Gaja, que las «circunstancias de la violación», mencionadas en la propuesta relativa al artículo 40 bis que ha presentado este último al comienzo de la sesión, podrían remitir a la vez al criterio cualitativo y al criterio cuantitativo.

53. El Sr. KAMTO se felicita de que el Relator Especial haya intentado aclarar la noción de obligaciones internacionales antes de examinar las violaciones de esas obligaciones que pueden comprometer la responsabilidad de los Estados. En efecto, no es posible abordar esta cuestión si se pierde de vista la teoría de las obligaciones.

54. En cuanto a las diversas propuestas presentadas para el artículo 40 bis, el orador estima que no son excluyentes entre sí y que todas, con la excepción de la propuesta del Sr. Gaja, intentan definir cuáles son los Estados que se pueden considerar lesionados y los Estados a los que cabe considerar que tienen un interés jurídico. Las dos nociones están ahora bien centradas y es preciso en un primer tiempo proceder a su definición y en un segundo tiempo sacar únicamente las consecuencias de esas definiciones en el plano de la aplicación.

55. Por lo que se refiere a la expresión «la comunidad internacional en su conjunto», la Comisión no puede prescindir del contexto internacional actual y esa fórmula, tomada del artículo 19 del proyecto, está totalmente en conformidad con la tendencia actual del derecho internacional. No se puede hacer abstracción de la idea de crimen de Estado, incluso cuando no se emplea esa expresión. El problema consiste en saber en qué circunstancias se podrá considerar que un hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen que puede comprometer la responsabilidad internacional de su autor y ser invocado por cualquier Estado.

56. En lo referente a los derechos humanos, el Sr. Momtaz ha circunscrito bien el debate. Parece ilusorio querer distinguir entre los derechos humanos fundamentales y los demás derechos humanos. A veces sucede que lo que se considera un derecho secundario sea la condición de la aplicación de un derecho fundamental. Los derechos humanos constituyen un todo y es necesario respetar su unidad. En cuanto a la noción de umbral enunciada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, únicamente es operativa en lo que se refiere a los derechos individuales, como el derecho a la vida. Ello no significa que se deba abandonar la noción de derechos esenciales para la comunidad internacional en su conjunto, sino que es preciso ver cómo se pueden remodelar a la luz del artículo 19 del proyecto y de la práctica.

57. El Sr. ROSENSTOCK declara que comparte en gran medida las observaciones del Sr. Kamto, sin llegar sin embargo a querer asociar la palabra «crímenes» a un Estado.

58. Está de acuerdo en que el artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial responde mejor a la línea que la Comisión debe indudablemente seguir que las otras propuestas formuladas, en particular la del Sr. Gaja. Lo más acertado sería mantener el proyecto del artículo 40 bis, retocándolo un poco y tal vez dividiendo sus disposiciones en dos artículos, uno dedicado al Estado lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y el otro dedicado al Estado que tiene un interés jurídico en la ejecución de una obligación internacional.

59. El Sr. ECONOMIDES dice que para evitar la confusión creada en el párrafo 2 de su propuesta por la frase «tienen un interés jurídico en exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito», habría que sustituir esa frase por «tienen un interés jurídico en exigir el respeto de la obligación transgredida». Las consecuencias de la transgresión de la obligación deben enunciarse y reglamentarse en el capítulo siguiente del proyecto de artículos.

60. El Sr. HE señala que el proyecto de artículo 40 bis es la pieza central del conjunto del proyecto y agradece al Relator Especial que haya planteado y analizado detalladamente en los párrafos 66 a 119 de su informe los problemas relativos al artículo 40 aprobado en primera lectura, cuya solución condiciona el progreso de todos los demás artículos considerados. Entre esos problemas cabe citar el lugar excesivo que ocupan las obligaciones bilaterales, a las que se dedican esencialmente cuatro largos párrafos, que podrían simplificarse, como lo propone el Relator Especial en el artículo 40 bis, mediante la fórmula «a los efectos del presente proyecto de artículos, un Estado resultará lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado cuando la obligación violada haya sido contraída por él a título individual».

61. En cuanto a la cuestión de si en el proyecto de artículos se debería dar a la expresión «Estado lesionado» una acepción unitaria, el orador considera que en vista del análisis hecho sobre este punto en el informe objeto de estudio y del debate, parecería inútil establecer para la

expresión «Estado lesionado» un concepto único. Sería mejor distinguir entre «el Estado lesionado» y «el Estado que tiene un interés jurídico», es decir el Estado al que no atañe específicamente la violación de la obligación. Esa es, por otra parte, la idea que figura en el artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial y en las propuestas del Sr. Economides y del Sr. Simma.

62. En cuanto a la cuestión de si el perjuicio debe ser un elemento central de la definición del «Estado lesionado», que el Sr. Pellet ha planteado en su propuesta [ILC(LII)/WG/SR/CRD.2], cabe subrayar que el hecho de que el perjuicio no esté incluido como un elemento del hecho ilícito no significa que todos los Estados puedan invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito. Muy al contrario, sólo el Estado cuyo derecho subjetivo ha sido lesionado puede hacerlo. En otros términos, sólo el Estado respecto del cual se ha violado una obligación puede pedir reparación. Así pues, no parece útil incluir el perjuicio en el artículo 40 bis.

63. Respecto de la referencia simultánea a los tratados multilaterales y al derecho internacional consuetudinario en el apartado e del párrafo 2 del artículo 40, el orador está de acuerdo en que sería preferible tratar separadamente de esas dos fuentes del derecho internacional. Por último, el proyecto de artículo 40 bis estaría en su sitio en el capítulo I de la segunda parte mejor que en la segunda parte bis si la Comisión tiene la intención de precisar las obligaciones secundarias sin referirse a la noción de «Estado lesionado».

64. El Sr. Sreenivasa RAO señala que en su informe el Relator Especial ha expuesto muy bien las carencias del artículo 40 y a ese efecto ha propuesto el proyecto de artículo 40 bis con el fin de remediarlas. Es cierto que este último artículo, dadas las circunstancias, es el mejor que puede concebirse, aunque es perceptible, como lo atestiguan las propuestas que determinados miembros de la Comisión han hecho a su respecto. En su propuesta [ILC(LII)/WG/SR/CRD.1/Rev.1] el Sr. Simma se interesa más en la facultad de obrar que en la definición del daño en sí mismo. Y respecto de ese punto es extremadamente difícil transponer al derecho internacional las nociones del derecho interno. En el derecho interno únicamente el daño directo origina facultad de obrar. Pero en el derecho internacional es preciso llegar más allá del daño para determinar que existe facultad de obrar. Ahora bien, la facultad de obrar no puede determinarse a menos que el daño sea significativo.

65. En el mismo orden de ideas, existe por ejemplo en el derecho constitucional indio la obligación de interés general, o de interés público, que proporciona una solución a los problemas de la responsabilidad y de la reparación. Pero esa noción no puede aplicarse en el caso de la «comunidad internacional», que es un grupo de Estados. En efecto, ¿cómo pretender que un interés jurídico es un interés de la comunidad internacional en su conjunto? Todos los Estados no comparten el mismo interés. En ello reside toda la dificultad que hay en convertir unas obligaciones erga omnes en facultad de obrar. La idea de que las obligaciones erga omnes facultan para invocar la responsabilidad de un Estado no está tan desarrollada que permita afirmar que se trata de un interés jurídico ejercido en nombre de la comunidad internacional en su conjunto y no de un interés particular, que puede estar en contradicción con el de la comunidad internacional.

66. No se reúnen las condiciones para que la comunidad internacional pueda obrar debidamente en el caso de la violación de una obligación erga omnes, del género de las enumeradas en el artículo 19. Se plantea entonces la cuestión de si debe abandonarse el artículo 19. La única razón por la que podría ser abandonado es que ningún Estado está realmente en situación de invocar sus disposiciones en nombre de la comunidad internacional.

67. El orador muestra sus dudas en cuanto al abandono del artículo 40 bis, por lo que sería partidario de aplazar su desarrollo en función de la evolución futura del derecho, por ejemplo de la del artículo 19, y sugiere que el artículo 40 sea también objeto de un aplazamiento.

68. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que la noción de «obligación respecto de la comunidad internacional en su conjunto» no ha sido elaborada por la Comisión sino por la CIJ. La Comisión se ve obligada a hacerla suya, aunque es necesario saber hasta qué punto. Lo que debe importar a la Comisión en este caso es la cuestión del interés jurídico, de la facultad de obrar. La Comisión no tiene por qué reducir el debate sobre las obligaciones internacionales a un debate en un foro político que no tendría nada que ver con la cuestión de las obligaciones internacionales.

69. El Sr. GAJA precisa que su propuesta no contiene nada demasiado nuevo, aunque su redacción difiera del texto propuesto por el Relator Especial, así como de los demás textos propuestos.

70. Su objeto es evitar la formulación de una definición del «Estado lesionado» y establecer una distinción precisa entre «derechos» e «interés jurídico», al mismo tiempo que procura definir a los beneficiarios de las obligaciones del Estado responsable que se enuncian en la segunda parte. Podría tratarse, esencialmente según la regla primaria aplicable, de otro Estado, de varios Estados, de todos los demás Estados o incluso de la comunidad internacional en su conjunto. Si un Estado ha violado una obligación internacional tiene que dar una reparación, no necesariamente en beneficio de las entidades mencionadas: la reparación puede beneficiar al Estado específicamente afectado, a un particular o a otra entidad.

71. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) recuerda que la Comisión puede en sustancia elegir entre resolver los problemas del artículo 40 o ponerse de acuerdo sobre una fórmula extremadamente sencilla del género «un Estado lesionado es un Estado lesionado». De hecho es precisamente esta fórmula la que propone en el caso de la violación de una obligación bilateral por resultar totalmente indicada. Pero ocurre que el orden jurídico internacional no se compone solamente de obligaciones bilaterales. Se plantea entonces la cuestión de si la Comisión debería ignorar el derecho de invocar la responsabilidad de un Estado en el caso de la violación de una obligación que no es puramente bilateral. Para progresar en el debate sobre este punto, los miembros de la Comisión deberían centrar su atención sobre una cuestión crucial, a saber, determinar si es importante tratar de desarrollar y explicar el contenido de la noción «obligación

multilateral» teniendo en cuenta el principio de la facultad de obrar y sus consecuencias, o si es suficiente remitir sencillamente la cuestión al derecho internacional general.

72. El Relator Especial está de acuerdo sin reservas con el Sr. Pellet en el hecho de que si se viola una regla fundamental, ello no significa necesariamente que la violación sea grave.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 2 del programa]

73. El Sr. KAMTO (Presidente del Grupo de Planificación) indica que el Grupo de Planificación se compone de los miembros siguientes: Sr. Baena Soares, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. Illueca, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda y, como miembro ex officio, el Sr. Rodríguez Cedeño. Precisa además que los trabajos del Grupo de Planificación están abiertos a todos los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2613.ª sesión.

## 2623.ª SESIÓN

Jueves 18 de mayo de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, 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. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

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

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. AL-BAHARNA dice que para completarlo deben incorporarse tres elementos básicos en el proyecto de artículo 40. El primero es la noción de Estado lesionado, pues la identificación del Estado lesionado es una parte esencial del proceso de reclamar las responsabilidades de un Estado por un acto internacionalmente ilícito. El segundo es la noción del interés jurídico del Estado, pues ha de hacerse una distinción entre un Estado que es directamente lesionado por un acto internacionalmente ilícito y los demás Estados que únicamente tienen un interés legítimo en el hecho invocado por el Estado lesionado. El tercer elemento es la obligación contraída con la comunidad internacional erga omnes, pues cuando existe una obligación respecto del conjunto de la comunidad internacional todos los Estados tienen un interés legítimo en el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso surge una obligación erga omnes, según la decisión adoptada por la CIJ en el asunto Barcelona Traction, ya sea directamente de conformidad con el derecho internacional o bien en virtud de tratados multilaterales generalmente aceptados, como son los tratados referentes a derechos humanos.

2. El artículo 40 aprobado en primera lectura incluye esos tres elementos, pero ha sido objeto de críticas por no tener un alcance completo y por su formulación inconclusa, que han introducido cierta confusión acerca de la correlación de las obligaciones y derechos, como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 75 de su tercer informe (A/CN.4/507 y Add.1 a 4). Como se dice en el párrafo 78, los gobiernos también han manifestado gran preocupación respecto de la redacción de los apartados e y f del párrafo 2 y el párrafo 3, aunque han apoyado la idea de establecer una distinción entre el Estado específicamente lesionado por un hecho internacionalmente ilícito y los Estados que tengan un interés legítimo en el cumplimiento de la obligación. Esa distinción conduciría a la creación de dos categorías de Estados: los comprendidos en la primera categoría tendrían derecho a pedir una indemnización por sí mismos, mientras que los incluidos en la segunda categoría podrían únicamente reclamar la cesación de la conducta ilícita, dado que la reparación se concedería al Estado concretamente lesionado.

3. Está de acuerdo con el Relator Especial, en el párrafo 96, en que en el artículo 40 no se especifican las diferencias que distinguen a las relaciones multilaterales basadas en la responsabilidad de las relaciones bilaterales, se equiparan todas las categorías de Estados lesionados y no se distingue entre Estados «especialmente perjudicados» por la violación de una obligación multilateral y los Estados no perjudicados. El proyecto de artículo 40 bis elimina esos defectos y contiene todos los elementos necesarios en lo referente a las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de los Estados: establece una distinción entre los Estados especialmente lesionados y los que tienen un interés legítimo en el cumplimiento de la obligación al aclarar cuál es la obligación debida a la comunidad internacional erga omnes o a un

[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).