

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. Operti 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. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Responsabilidad de los Estados¹ (continuación)
(A/CN.4/504, secc. A, A/CN.4/507 y Add.1 a 4²,
A/CN.4/L.600)

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).

[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

grupo de Estados al que pertenece el Estado lesionado. También distingue entre los casos en que la obligación violada se debe individualmente al Estado lesionado y los casos en que un Estado tiene un interés legítimo en el cumplimiento de una obligación contraída para la protección de los intereses colectivos de un grupo de Estados. Además, también establece la diferencia entre la responsabilidad derivada de relaciones multilaterales y la dimanante de relaciones bilaterales.

4. La propuesta del Sr. Simma [ILC(LII)/WG/SR/CRD.1/Rev.1] no reúne los requisitos que el orador ha señalado, ya que evita completamente la cuestión central del Estado lesionado. En la propuesta se conserva la distinción entre los casos en que la obligación violada ha sido contraída con el Estado individualmente y los casos en que ha sido contraída con la comunidad internacional, o cuando la obligación se ha establecido para proteger los intereses colectivos de un grupo de Estados. Sin embargo, decir que un Estado tiene derecho a invocar todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y no establecer al mismo tiempo la distinción entre el Estado lesionado individual y los Estados no directamente lesionados pero que tienen un interés legítimo en el cumplimiento de la obligación no facilita la determinación de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado autor. Además, existe una contradicción aparente entre los párrafos 1 y 2: en el párrafo 1 se habla de «todas las consecuencias jurídicas» pero en el párrafo 2 «todas» se ha sustituido por «[ciertas]».

5. La propuesta del Sr. Pellet [ILC/(LII)/WG/SR/CRD.2] contiene todos los elementos necesarios que el orador ha señalado, pero en su versión inglesa, por lo menos, es confusa y necesita ser objeto de una nueva redacción. El párrafo 2 carece al parecer de importancia porque su aplicación depende del artículo 36 bis y se superpone con el artículo 40-2 de la propuesta, que también se refiere al interés legítimo de un Estado. Además, la confusión se agrava por la numeración contradictoria de los párrafos y la utilización de epígrafes innecesarios. Sin embargo, es significativo que los textos del Sr. Pellet y del Sr. Simma no modifican el párrafo 3 de la propuesta del Relator Especial relativa al artículo 40 bis.

6. El único mérito de la propuesta del Sr. Pellet es que contiene una definición del Estado lesionado, en el sentido de que «por Estado lesionado se entiende un Estado que ha sufrido un daño [material o moral] en razón del comportamiento internacionalmente ilícito atribuible al Estado responsable». Cabe recordar que el Gobierno de Francia considera que los artículos deben hacer referencia expresa al daño material o moral sufrido por un Estado a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro³.

7. En cuanto a la propuesta del Sr. Economides [ILC(LII)/WG/SR/CRD.3] figuran en ella todos los elementos de la propuesta del Relator Especial pero con variantes de estilo. En el párrafo 1 la elección de las palabras «podrá, según el caso, [...] especialmente» debilita el texto, haciendo que pierda su carácter exclusivo. Sin embargo, la introducción en el apartado b del párrafo 1 de la noción de la «salvaguardia de los intereses fundamen-

tales de la comunidad internacional», aunque la expresión sea bastante vaga y no exista base jurídica para definir cuándo una obligación es «esencial» para esa salvaguardia, será bien acogida por quienes están a favor de tomar medidas más severas contra los Estados responsables de violaciones graves.

8. Por lo que se refiere a la cuestión polémica del párrafo 3 del artículo 40 aprobado en primera lectura, puede aducirse que el apartado b del párrafo 1 del artículo propuesto comprende en general los hechos internacionalmente ilícitos y las violaciones de los derechos humanos más graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, pero a juicio del orador esos hechos, que constituyen crímenes internacionales, deben reunirse en una categoría propia. Por lo tanto la referencia a esos hechos debería incluirse de una forma u otra en el apartado b del párrafo 1 del artículo 40 bis. Además, el Relator Especial, en respuesta a las preocupaciones de algunos miembros, debe dar una definición del Estado lesionado en un nuevo párrafo que ha de añadirse a sus propuestas.

9. El Sr. GALICKI dice que el Relator Especial ha hecho un excelente trabajo al redactar de nuevo un artículo que, en su forma original, era un modelo de ejemplificación excesivamente detallada pero estéril de situaciones posibles. Ha desplazado la atención desde la complicada, aunque todavía no exhaustiva, definición del «Estado lesionado» a la cuestión del derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado. Al proceder así, ha pasado a hacer hincapié en los problemas del derecho de los Estados a invocar la responsabilidad respecto de las obligaciones multilaterales y en la medida en la que los Estados diferentemente afectados podrían invocar las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de un Estado. También ha introducido una distinción entre los Estados lesionados, en sentido estricto, y los Estados con un interés legítimo que no han sido específicamente afectados por la violación de una obligación internacional. Esa distinción parece plenamente justificada, a la luz especialmente del asunto Barcelona Traction concerniente a obligaciones erga omnes, es decir obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto, en las que se puede alegar que todos los Estados tienen un interés legítimo en la protección de los derechos en juego.

10. El artículo 40 bis parece contar con la aprobación general de los miembros de la Comisión. Las distintas propuestas de los miembros no han tenido por finalidad rebatir las ideas del Relator Especial sino mejorarlas y aclararlas. Ha sido un elemento común de todas las propuestas el hincapié puesto en el derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado en lugar de en la definición del Estado lesionado. La mejor manera de hacer progresos sería identificar los puntos comunes de las propuestas y de las opiniones expresadas durante el debate y combinarlos con el proyecto de artículo presentado por el Relator Especial.

11. En la versión final del artículo 40 bis será preciso tomar en cuenta la distinción básica entre las dos principales fuentes posibles del derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado, a saber, la lesión que haya sufrido un Estado como resultado de un hecho inter-

³ Véase 2613.ª sesión, nota 3.

nacionalmente ilícito y el interés legítimo de un Estado en el cumplimiento de una obligación internacional. El Sr. Pellet ha subrayado acertadamente esa distinción, que es importante para la ulterior consideración de las consecuencias secundarias de la responsabilidad del Estado. Cuando el interés jurídico de un Estado resulta afectado, pero el Estado no sufre una lesión directa, la gama de respuestas permisibles parece más estrecha. No obstante, también debería reflejarse en el artículo otra distinción, a saber, la distinción entre obligaciones bilaterales y multilaterales. El trato de las obligaciones unilaterales, como señala el Relator Especial en el párrafo 102 de su informe, es una cuestión relativamente sencilla y parece quedar recogida adecuadamente en el apartado a del párrafo 1 del artículo 40 bis. En el caso mucho más complejo de las obligaciones multilaterales, el Relator Especial ha distinguido tres categorías de obligaciones en el cuadro 1: las obligaciones con la comunidad internacional en general (*erga omnes*), las obligaciones contraídas con todas las partes en un determinado régimen (*erga omnes partes*) y las obligaciones en las que son partes algunos o muchos Estados, pero respecto de las cuales se reconoce que tienen un interés legítimo determinados Estados o grupos de Estados. Desgraciadamente, esa clasificación no se refleja con claridad en el texto actual del artículo 40 bis. La clasificación en tres categorías de las obligaciones multilaterales parece haber desaparecido cuando se combina con la distinción entre Estados lesionados y Estados con un interés legítimo, lo que conduce a la división del artículo en dos párrafos. También hay algunas repeticiones: por ejemplo, las obligaciones *erga omnes* figuran tanto en el apartado b del párrafo 1 como en el apartado a del párrafo 2, y las obligaciones con un grupo de Estados se incluyen en el apartado b del párrafo 1 y en el apartado b del párrafo 2. La necesidad de armonizar los dos sistemas de clasificación, según las fuentes del derecho de los Estados a invocar la responsabilidad de otro Estado y según las categorías de obligaciones, parece inevitable.

12. En las propuestas presentadas por los miembros existe una tendencia común a simplificar la redacción y los conceptos subyacentes, aunque la propuesta del Sr. Gaja [ILC(LII)/WG/SR/CRD.4] ha ido demasiado lejos. Sólo tendría utilidad si se rechazasen los conceptos que propone el Relator Especial, pero a la luz del debate no parece que ello sea probable. La mejor solución sería remitir el artículo 40 bis que ha propuesto el Relator Especial al Comité de Redacción junto con las observaciones y propuestas hechas durante el debate.

13. Una propuesta, la del Sr. Rosenstock (2622.^a sesión), parece especialmente digna de nota en lo concerniente a la posible división del artículo 40 bis en dos artículos separados. Los párrafos 1 y 2 tratarían de los diferentes conjuntos de problemas relativos a la lesión y a los intereses legítimos, y podrían separarse si ello permitiera formular con mayor claridad las condiciones y el alcance del derecho de un Estado a invocar la responsabilidad de otro Estado. Habría que encontrar el lugar adecuado para el párrafo 3 del artículo 40 bis, la importancia de cuyo contenido se ha subrayado durante el debate.

14. Por último, el orador piensa que el texto del artículo 40 bis no refleja total ni óptimamente las ideas que ha expuesto el Relator Especial en su informe. Como esas

ideas parecen totalmente aceptables, el Comité de Redacción debería intentar darles una forma definitiva.

15. El Sr. KABATSI da las gracias al Relator Especial por su excelente tercer informe y los cinco proyectos de artículos sobre los principios generales contenidos en el capítulo I de la segunda parte. Durante el debate se han planteado diferentes cuestiones útiles y se han hecho sugerencias importantes que han enriquecido el tema y han proporcionado orientación al Relator Especial y al Comité de Redacción. Los cuatro primeros artículos son totalmente satisfactorios, pero no lo es tanto el artículo 40 bis. La discrepancia entre el título y el contenido del artículo, por ejemplo, ya se ha señalado.

16. Es indudablemente necesario un artículo que indique con claridad que un Estado o varios Estados pueden invocar la responsabilidad de otro Estado u otros Estados, y esa cuestión es el elemento central de la totalidad del proyecto. El artículo 40 bis que propone el Relator Especial satisface sustancialmente esa necesidad. Puesto que un Estado puede invocar la responsabilidad de otro Estado únicamente si puede pretender que ha sido material o moralmente lesionado por un hecho internacional ilícito de tal Estado, es importante precisar cómo y cuándo se considera que un Estado ha sido lesionado en el caso considerado.

17. El artículo representa en muchos aspectos un importante mejoramiento respecto del artículo 40 aprobado en primera lectura. Para los asesores jurídicos y los profesionales del derecho, con inclusión de los dirigentes que no son abogados, era muy necesaria una disposición más concisa que la contenida en el artículo anterior. Las cuatro propuestas de los miembros de la Comisión tienen todas un gran mérito y el Comité de Redacción debería tenerlas en cuenta. Sin embargo, el texto del Relator Especial responde en gran manera a las necesidades de los usuarios finales. Particularmente acertada es la importante distinción establecida en el párrafo 1 del artículo 40 bis, referente a la lesión directa causada a un Estado por una violación de una obligación bilateral o multilateral, y el párrafo 2, referente a un Estado que tiene sólo un interés legítimo en el cumplimiento de una obligación. Ese interés legítimo podría satisfacerse mediante la garantía del cumplimiento de la obligación internacional. En tal caso el Estado sólo debe preocuparse por la cesación y, cuando sea pertinente, la garantía de no repetición, pero no por la obtención de reparación, que ha de ser la preocupación de los Estados contemplados en el párrafo 1.

18. Junto con las diferentes sugerencias hechas durante el debate, el artículo 40 bis propuesto por el Relator Especial debe remitirse al Comité de Redacción.

19. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) resume el debate y agradece a los miembros las útiles observaciones y las penetrantes críticas que han hecho durante el primer debate celebrado desde el 37.º período de sesiones de la Comisión, en 1985, sobre la cuestión central de la segunda parte. Otra ventaja del debate ha sido que hasta cierto punto ha calmado la inquietud del Sr. Brownlie acerca de que la Comisión estaba abarcando demasiado.

20. El artículo 40 ha tenido pocos defensores y el catálogo que el orador ha hecho de sus deficiencias ha encontrado un apoyo general. El artículo es muy prolijo en lo referente a las obligaciones bilaterales. Pero respecto de las obligaciones multilaterales es difuso, repetitivo y carece de simetría con el resto del proyecto, como el Sr. Tomka ha señalado convincentemente (ibíd.). No ha partido del derecho vigente para la invocación de las responsabilidades multilaterales, en particular del asunto Barcelona Traction y el párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Por último, el artículo equipara a las obligaciones y los derechos y por lo tanto no resuelve la cuestión de los Estados que tienen intereses divergentes en el cumplimiento de una obligación. El Sr. He ha subrayado la gran diferencia entre una obligación erga omnes y un derecho erga omnes (ibíd.). Existe un apoyo general en que el texto de la segunda parte se redacte desde el punto de vista de las obligaciones del Estado responsable en lugar de los derechos de otro Estado u otros Estados, y en que se acepte la distinción propuesta entre la segunda parte y la segunda parte bis. Existe con claridad también un fuerte apoyo a favor de remitir el artículo 40 bis al Comité de Redacción. Se ha aceptado asimismo que las obligaciones bilaterales sean objeto de una sola y sencilla frase, como se ha propuesto.

21. Sin embargo, fuera de esas cuestiones existen esferas muy controvertidas. El Sr. Brownlie ha señalado (2616.ª sesión) la necesidad de redactar un texto que no esté destinado a los profesores de derecho sino a los profesionales, es decir un texto destinado principalmente a su utilización por los Estados, y que no se ocupe tan profundamente de la teoría subyacente que pierda de vista la finalidad del proyecto. El Sr. Operti Badan ha recordado muy pertinentemente que el texto debe terminarse para presentarlo a la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones, en 2001. El orador está de acuerdo con el Sr. Brownlie en la necesidad de proceder con prudencia pues se trata, no de si va a realizarse un reenvío al derecho internacional general en la esfera de las obligaciones multilaterales, sino de saber cuál ha de ser la amplitud de ese reenvío. Es claro que la situación está todavía evolucionando y apenas puede describirse de manera amplia y mucho menos codificarse, por lo que cualquier formulación ha de ser flexible hasta cierto punto.

22. Se han sugerido dos enfoques. El primero, empleado en su propuesta y en las del Sr. Economides, el Sr. Pellet y el Sr. Simma, tiene por finalidad facilitar una aclaración adicional y conseguir una mayor especificación en la esfera de las obligaciones multilaterales. El segundo, propuesto por el Sr. Gaja, tiende a introducir una serie de definiciones en la especificación de los Estados que pueden invocar la responsabilidad sin decir realmente cuáles son. Es cierto, como dijo en su informe preliminar el Relator Especial Riphagen⁴, que cuanto más importante y general es la obligación menos orientación existe en el derecho internacional acerca de quién tiene derecho a invocarla. La CIJ apenas se ha destacado por la orientación que da, a pesar de la sentencia pronunciada en el asunto Barcelona Traction. Sin embargo, debe utilizarse ese segundo enfoque, no como primera línea de razonamiento sino como posición de retirada en caso de

que los trabajos del Comité de Redacción no aporten mayor claridad respecto de las obligaciones multilaterales. Si se adopta un reenvío general, la Comisión se liberará de hacer nuevas distinciones entre las categorías de Estados lesionados. No obstante, esas distinciones son necesarias, pues se estima generalmente que la posición de una víctima, incluso de un crimen como la agresión, y la de un tercer Estado con interés en el mantenimiento de la paz y la seguridad son diferentes. El Comité de Redacción debe examinar las distintas versiones del artículo 40 bis con el fin de conseguir alguna mayor especificación respecto de las obligaciones multilaterales.

23. Está de acuerdo con el Sr. Brownlie y el Sr. Pellet, aunque no con el Sr. Hafner, en que si bien el artículo 40 debe examinarse sobre la base de la teoría general de las obligaciones, la Comisión tiene una preocupación más concreta; a saber, identificar a aquellos Estados que deben tener la posibilidad de invocar la responsabilidad de otro Estado y la medida en que pueden hacerlo. A ese respecto quiere subrayar el valor del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, que es el único lugar de la Convención en que figura la palabra «bilateral». La Comisión ha enfocado el problema en el contexto del derecho de los tratados, ha distinguido entre obligaciones bilaterales y multilaterales, y ha subrayado que el Estado especialmente afectado por la violación de una obligación multilateral debe tener la posibilidad de invocar esa violación en un contexto en el que la «propiedad» de los derechos asociados con una obligación multilateral pertenece a los Estados que sean colectivamente partes en un tratado y no a Estados individuales. En el reciente debate de la Comisión ha quedado implícito que los derechos pertinentes corresponden a Estados particulares. Ello es cierto por lo que se refiere a los tratados bilaterales y a las obligaciones bilaterales. Sin embargo, en el párrafo 2 del artículo 60 se trata de un problema diferente, a saber, la suspensión de los tratados multilaterales por una violación material. Sería extraño que un Estado pudiese suspender un tratado pero que no tenga la posibilidad de pedir la cesación de la violación. Así pues, existe una analogía directa entre los dos problemas.

24. La referencia al «Estado especialmente afectado» también facilita la solución del problema del perjuicio o daño, pues con toda seguridad debe considerarse que el Estado lesionado se encuentra en una posición especial. Puede existir toda una gama de Estados especialmente afectados, pero en todo caso se trata de una gama relativamente limitada. El hecho de que en el artículo 40 no se haya tratado la cuestión plantea un problema, lo mismo que ocurre con algunas de las propuestas, con inclusión de la propuesta revisada del Sr. Simma, que tampoco lo han hecho.

25. En el debate sobre las obligaciones multilaterales ha habido algunas discrepancias en la interpretación de los pasajes pertinentes de la decisión de la CIJ en el asunto Barcelona Traction, pero ese asunto sólo ha sido el punto de partida del debate. Nadie ha puesto en duda que existe una diferencia entre la víctima de una violación y el Estado que tiene un interés en el cumplimiento de la obligación, y que en el artículo 40 debe reflejarse esa diferencia.

⁴ Anuario... 1980, vol. II (primera parte), págs. 135 y 136, doc. A/CN.4/330, párr. 97.

26. También ha habido algunas discrepancias acerca de la reserva concerniente a la invocación de responsabilidad por entidades distintas de los Estados que figura en el párrafo 3 del artículo 40 bis, pero la opinión prevaleciente parece haber sido su validez. El orador estima que ello es esencial porque permite armonizar la diferencia de alcance entre la primera parte del proyecto y las partes restantes. Así pues, es preciso encontrarle un lugar en alguna parte, pero el sitio exacto es una cuestión que ha de decidir el Comité de Redacción.

27. En el artículo 40 se hace referencia a los derechos humanos en términos muy amplios, no se han tenido en cuenta otras disposiciones del proyecto y se han otorgado indirectamente derechos de respuesta que van mucho más lejos de lo que puede justificarse en el contexto de las violaciones «ordinarias» de los derechos humanos. La opinión del orador es que la Comisión debe mantenerse firme en la insistencia de que el proyecto ha de aplicarse a toda la gama de obligaciones internacionales y no ponerse en práctica sobre la base de cualquier obligación primaria particular. Tiene que alcanzarse una posición de equilibrio respecto de las obligaciones internacionales y ha de permitirse que las diferentes obligaciones en materia de derechos humanos, universales y regionales, particulares y generales, ampliamente aceptadas o controvertidas encuentren su lugar dentro de ese marco. El Sr. Hafner está acertado al decir que el trato implícito de las obligaciones regionales en materia de derechos humanos que contiene el artículo 40 bis se presta a discusión, y el Comité de Redacción tendrá que examinar la cuestión.

28. Comparte plenamente la reacción del Sr. Simma respecto de la cuestión del perjuicio que ha planteado el Sr. Pellet. El concepto de daño, para utilizar un término neutro, es directamente pertinente, y ha incorporado la referencia al «Estado especialmente afectado», tomada del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 con objeto de reflejarlo. El Sr. Galicki ha aludido a la superposición de referencias a las obligaciones multilaterales, lo que es ciertamente poco elegante aunque necesario porque la víctima de una agresión se encuentra en una situación diferente de la de un tercer Estado al que la agresión concierne. Eso es precisamente lo que la CIJ ha manifestado en el asunto Namibia con respecto a la distinción entre los derechos del pueblo del África suroriental y los intereses de las Naciones Unidas o de determinados Estados Miembros como Etiopía y Liberia. Otro problema que plantea la propuesta del Sr. Pellet es que la frase «daño [material o moral]» entraña una enorme incertidumbre. Constituye el reenvío a un cuerpo de ley no especificado y no es una descripción en sí misma.

29. Otro punto común a las diferentes opciones es la que podría llamarse «cuestión del artículo 19». El orador respeta plenamente el deseo de algunos miembros de que en el proyecto se incorporen las distinciones pertinentes entre las obligaciones más importantes, las que interesan a la comunidad internacional en su conjunto y las violaciones más graves de esas obligaciones, por lo que está de acuerdo con el Sr. Pellet en que podría haber violaciones de obligaciones no derogables que no planteasen cuestiones fundamentales de interés para la comunidad

internacional en su conjunto por lo que se refiere a una respuesta colectiva.

30. El problema del párrafo 3 del artículo 40 es que se superpone y queda subsumido en la categoría más general de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto, de las cuales, en caso de existir, constituye una subcategoría. Pero una vez decidido, como la CIJ ha hecho en el asunto Barcelona Traction, que todos los Estados tienen interés en el cumplimiento de esas obligaciones, no es necesario decir nada más a los efectos del artículo 40 bis. El Sr. Pellet, si bien afirma que los Estados pueden cometer crímenes, ha aceptado expresamente ese punto en su propuesta. Por su parte el orador estima que podría ser muy necesario reflejar esos otros elementos en cualquier parte del proyecto, pero el enfoque que propone desde hace varios años es tratar el problema de una manera funcional y examinar detenidamente la responsabilidad respecto de las cuestiones particulares para las que se plantea en el proyecto. La invocación de la responsabilidad es una cosa: las consecuencias de esa invocación podrían ser algo distinto. De esa manera se podría dejar de tener en cuenta el problema y sería posible llegar a un acuerdo respecto de algunos de sus elementos. Así pues, el orador prefiere el enfoque del Sr. Pellet al propuesto por el Sr. Economides, aunque algunos aspectos de la propuesta del Sr. Economides tienen gran elegancia y economía y podría examinarlos el Comité de Redacción. Sin embargo, una vez aceptado que los Estados tienen intereses legítimamente protegidos respecto del cumplimiento de las obligaciones erga omnes, la cuestión de la invocación queda, pues, resuelta en esa medida. Las demás cuestiones podrían tratarse según surjan. El Sr. Economides también ha preguntado si la definición debe ser inclusiva o exclusiva. Se trata de una ponderada observación que el Comité de Redacción debe tener presente. En el contexto de un horizonte cambiante parece preferible una definición inclusiva.

31. El Sr. SIMMA dice que para simplificar el trabajo del Comité de Redacción retira su propuesta revisada [ILC(LII)/WG/SR/CRD.1/Rev.1], pero mantiene su propuesta original [ILC(LII)/WG/SR/CRD.1].

32. El Sr. GAJA dice que tanto en el proyecto del Relator Especial como en las propuestas de los miembros se ha hecho una referencia implícita a conceptos que la Comisión no tiene posibilidad de definir, tales como «las obligaciones erga omnes», «el Estado especialmente afectado» y otras. El Comité de Redacción tratará de resolver esas cuestiones, pues no puede ir más allá. La Comisión se encamina hacia las dificultades de las que el Sr. Brownlie ha hablado al comienzo del debate.

33. Según algunas de las propuestas referentes a las obligaciones erga omnes, los Estados que tengan sólo un interés legítimo estarían únicamente en situación de invocar la responsabilidad: podrían pedir la cesación y tal vez seguridades y garantías de no repetición, pero nada más. En el caso de que una de las obligaciones consideradas se refiriese a los derechos humanos de sus nacionales que un Estado hubiese violado, la Comisión estima que existe una obligación de reparación. Sin embargo, cuando ningún otro Estado ha sido especialmente afectado, si ningún otro Estado puede invocar la obligación de repa-

rar, la Comisión también podría decir que no existe una obligación de reparación. Es importante considerar ambos aspectos: con quién se contrae la obligación y quién es el beneficiario de la obligación. El derecho a invocar, en el sentido del derecho a reclamar que se cumpla una determinada obligación, debe concederse a todos los Estados respecto de todas las obligaciones erga omnes, pero no para su propio beneficio. Las contramedidas no constituyen una cuestión que deba tratarse ahora.

34. El Sr. SIMMA dice que las observaciones del Sr. Gaja son un ejemplo patente del problema de procedimiento con el que se enfrenta la Comisión y al que se debe parte de la confusión y de los errores que han señalado el Sr. Sreenivasa Rao y otros miembros en lo referente a dar lugar a la invocación de la responsabilidad del Estado. En otras palabras, la Comisión no tiene realmente una idea clara de todas las consecuencias. Sólo dispone hasta el momento del cuadro 2 del informe, en el cual se enumeran varias posibilidades respecto de los derechos de los Estados que no han sido directamente lesionados por la violación de una obligación erga omnes. Según el orador entiende esa lista, esos Estados podrían ir más allá de simplemente hacer una reclamación por escrito o denunciar una violación: cualquier Estado puede actuar en nombre de la víctima y dispone de una amplia gama de medios de subsanar el daño, con inclusión de contramedidas en el caso de violaciones graves y comprobadas. Esa lectura del cuadro 2 ha sido la base de su acuerdo general con el enfoque del Relator Especial.

35. El Sr. KAMTO dice, en relación con un enfoque basado en las obligaciones y no en los derechos, que nunca se ha opuesto a la inclusión del elemento de gravedad excepcional para justificar la intervención. La confusión entre los derechos humanos y las obligaciones internacionales para proteger cierto número de derechos significa que es difícil establecer una distinción entre diferentes categorías de derechos humanos. En cuanto a los derechos potenciales de cualquier otro Estado miembro de la comunidad internacional de intervenir o invocar la responsabilidad de otro Estado por violaciones de derechos humanos, es claro que se requiere cierto grado de gravedad. Incluso sería necesario utilizar expresamente el término «gravedad» en el texto, pues cuando la Comisión habla, por ejemplo, de tortura o genocidio, enfoca la cuestión desde el punto de vista de las obligaciones internacionales, mientras que cuando habla, también como ejemplo, del derecho a la vida, enfoca la cuestión desde el punto de vista de los derechos humanos. Esa distinción es útil.

36. Es claro que el contenido del concepto de obligaciones erga omnes no se conoce. Si el término se utiliza sin definirlo o adoptando salvaguardias, podría llegarse a la conclusión de que cada Estado que se enfrente con una obligación erga omnes tiene el derecho de invocar la responsabilidad de otro Estado e incluso de tomar contramedidas. Se trata de una línea de conducta muy peligrosa pues conduciría a abrir la caja de Pandora. Debe recordarse que ya existen otros mecanismos que se ocupan de las situaciones referentes a los derechos humanos: el Consejo de Seguridad interviene regularmente en esos casos de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de

las Naciones Unidas y por lo tanto no hay razón alguna para que la Comisión permita a los Estados que tomen contramedidas en respuesta a violaciones de obligaciones erga omnes.

37. El Sr. GOCO dice que cuando el artículo 40 se aprobó en primera lectura se tuvo la esperanza de que pudiese redactarse una disposición que fuese breve pero con suficiente flexibilidad para abarcar todas las cuestiones pertinentes. La impresión inicial del orador es que la propuesta del Sr. Gaja responde perfectamente a ello.

38. El Sr. Sreenivasa Rao ha hablado de locus standi, que a su juicio parece equivaler a interés legítimo. Ese punto está relacionado con el debate actual y podría remitirse al Comité de Redacción.

39. El Sr. ECONOMIDES dice que el Sr. Gaja está totalmente en lo cierto: el ejemplo que ha dado es pertinente y no está comprendido en el proyecto del Relator Especial. También está de acuerdo con la mayoría de las observaciones del Sr. Kamto. Para determinadas violaciones muy graves es necesario ampliar la lista de Estados lesionados. Pero en todo caso, la versión final de la Comisión no debe impedir el desarrollo del derecho internacional mediante el derecho consuetudinario.

40. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, entenderá que la Comisión desea remitir el proyecto de artículo 40 bis al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

2624.ª SESIÓN

Viernes 19 de mayo de 2000, a las 10.00 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. Herdocia Sacasa, 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.

Protección diplomática (continuación*)
(A/CN.4/506 y Add.1¹)

[Tema 6 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación*)

1. El PRESIDENTE da por supuesto que la Comisión ha terminado el examen de los proyectos de los artículos 1 a 4 sobre la protección diplomática e invita al Relator Especial a resumir las deliberaciones.
2. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da las gracias a los miembros de la Comisión por haber participado de manera constructiva en el debate. No ignora que algunos de ellos habrían preferido que excluyera de su primer informe (A/CN.4/506 y Add.1) los proyectos de los artículos 2 y 4, pero se ha sentido intelectualmente obligado a incluirlos.
3. En lo que se refiere al artículo 2, es obligado observar que el recurso a la fuerza es interpretado por determinados Estados como la última etapa del ejercicio de la protección diplomática. Por lo demás, muchos autores han sido partidarios de esta posición antes y después de la segunda guerra mundial. Por consiguiente, es obligado reconocer que algunos Estados han recurrido a la fuerza con el pretexto de ejercer su derecho de protección diplomática. Se puede pronosticar que seguirán haciéndolo. Con total sinceridad, como lo han hecho sus dos predecesores, el orador no puede sostener que el recurso a la fuerza esté prohibido en toda circunstancia cuando un Estado tiene el deber de proteger a sus nacionales. Ahora bien, ha tratado de delimitar estrictamente tal intervención. Algunos miembros han rechazado el proyecto de artículo 2 con el argumento de que la Carta de las Naciones Unidas prohíbe recurrir al uso de la fuerza, incluso para proteger a nacionales, y que este recurso sólo está justificado en caso de ataque armado. Sin embargo, la mayoría de los miembros no ha adoptado una postura definida sobre las disposiciones de la Carta; han preferido rechazar el proyecto de artículo 2 con el simple argumento de que sus disposiciones no están comprendidas dentro del ámbito de la protección diplomática. El debate ha puesto de relieve no sólo que el significado que debe darse a esta noción no es aceptado unánimemente, sino que se excluye de ella al recurso a la fuerza. Por consiguiente, es del todo evidente que el proyecto de artículo 2 es inaceptable para la Comisión.
4. En lo que se refiere al artículo 4, relativo a la obligación para los Estados de proteger a sus nacionales, el orador reconoce que ha hecho esta propuesta de lege ferenda. Por lo demás, ha indicado que tiene el apoyo de cierto número de tratadistas así como de representantes en la Sexta Comisión y de la Asociación de Derecho Internacional, y que figura en varias constituciones. Se trataría, pues, de una tentativa de desarrollo progresivo del derecho internacional. Ahora bien, según el sentir general, esta propuesta no está todavía «madura» para ser abordada por la CDI. La práctica de los Estados y, sobre todo, la opinio juris han de progresar antes de que se pueda examinar esta cuestión. Por consiguiente, es también evidente que la CDI no acepta el proyecto de artículo 4.
5. Después de evocar la filosofía general de los proyectos de artículos 1 y 3, el orador hace observar en primer lugar que los miembros de la Comisión están de acuerdo para reconocer que no es una noción anticuada. La mayoría considera además que es un instrumento útil para proteger los derechos humanos, incluso teniendo en cuenta que algunos han considerado que se ha insistido demasiado en los derechos humanos y que otros, pero sólo son una minoría, creen que la protección diplomática no tiene nada que ver con los derechos humanos.
6. La idea de que la protección diplomática se basa en una ficción no ha suscitado tampoco ninguna objeción. La mayoría de los miembros de la Comisión la considera como un medio útil para la protección de los nacionales de un Estado en principio y, de modo más general, del conjunto de la humanidad. Sin embargo, existe incertidumbre en cuanto a la esfera de aplicación de la protección diplomática. El mismo título es objeto de críticas y algunos miembros de la Comisión han considerado oportuno precisar que la protección diplomática no se refiere a los diplomáticos sino a las personas que se encuentran en Estados de los que no son nacionales. Asimismo, las opiniones divergen en cuanto a la oportunidad de incluir la protección funcional en el marco de la protección diplomática.
7. El artículo 1 no plantea dificultad. Sin embargo, se ha criticado la formulación adoptada, en particular el término «medidas», que ha dado lugar a interpretaciones diferentes. Se ha sugerido la conveniencia de examinar esta cuestión con mayor atención. Algunos miembros de la Comisión han considerado también que es necesario ajustar la redacción del artículo 1 con la de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El orador subraya al respecto que las críticas se deben esencialmente a los problemas de traducción en francés de determinados términos.
8. Se han formulado observaciones interesantes acerca de la necesidad de que se haya cometido un acto ilícito para poder ejercer la protección diplomática. Los Sres. Brownlie y Gaja han hecho observar que un acto podía ser potencialmente ilícito; por ejemplo, un proyecto de ley que prevé medidas que podrían constituir un acto ilícito. También esta cuestión habrá de ser examinada más adelante.
9. En el artículo 3, el orador ha propuesto a la Comisión adoptar el punto de vista tradicional que deriva del fallo de la CPIJ en el asunto Mavrommatis, según el cual la protección diplomática es una prerrogativa del Estado, pues éste no actúa en calidad de agente de su nacional. Algunos miembros han indicado que la pretensión del Estado debía ser afirmada con mayor claridad. Otros han considerado que era necesario subrayar con mayor rigor que el perjuicio causado al nacional era la consecuencia de una violación del derecho internacional. Para el orador esta idea figura implícitamente en el proyecto de artículo, pero en efecto podría ser objeto de un desarrollo más extenso.

* Reanudación de los trabajos de la 2620.^a sesión.

¹ Reproducido en Anuario... 2000, vol. II (primera parte).