

78. El PRESIDENTE dice que efectivamente así se hará. Por lo demás, varios miembros se han abstenido de intervenir en el debate en la inteligencia de que darán a conocer sus opiniones en el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2638.^a SESIÓN

Miércoles 12 de julio de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter TOMKA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma.

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

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen de los artículos 45, 45 bis y 46 bis propuestos por el Relator Especial en la sección B del capítulo I de su tercer informe (A/CN.4/507 y Add.1 a 4).

2. El Sr. HAFNER dedica la primera parte de su intervención al artículo 45, que considera una de las disposiciones más complicadas del proyecto. Aprueba que se sustituyan las palabras «daño moral» por «daños no materiales», no sólo por las razones aducidas por el Relator Especial sino también porque el adjetivo «moral» hace pensar en la noción de moralidad. La satisfacción trata de abarcar todos los daños que no pueden resarcirse mediante restitución o indemnización lo que por supuesto no se limita únicamente al daño moral. Está claro sin embargo que incluso cuando se produce alguna muerte puede existir la obligación de indemnización, y no de dar satisfacción. Así, cuando durante una cacería oficial en Yugoslavia el Embajador de Austria mató de manera accidental al Embajador de Francia, la viuda demandó al Estado austriaco reclamándole una determinada suma de

dinero. Los tribunales austriacos calcularon con gran precisión las pérdidas sufridas. El pago del dinero constituye sin duda una indemnización y no una satisfacción. Lo que en un contexto de esta clase podría constituir satisfacción sería la reparación del daño moral o afectivo provocado por esa pérdida. Por cierto que no ha acabado de comprender por qué en el párrafo 1, en la versión francesa, se habla de daño ocasioné en vez de causé, como en los demás artículos.

3. De manera general considera que la lista de medidas enumeradas en el párrafo 3 no debería ser exhaustiva. Le parece cuestionable que el reconocimiento de la comisión del hecho ilícito deba figurar en primer lugar, a menos que la víctima insista en esa forma de satisfacción. A menudo es muy importante para el Estado autor del hecho permanecer en una situación que le permita salvar las apariencias, por ejemplo presentando excusas sin reconocer expresamente la violación. En tales casos, queda por saber si ha habido o no hecho ilícito, pero el tribunal al que en su caso recurra la víctima deberá reconocer que la presentación de excusas forma parte de la satisfacción dada por el Estado autor del hecho. Dicho esto, corresponde ciertamente a la víctima declararse satisfecha únicamente en determinadas condiciones, entre las que cabe incluir el reconocimiento explícito de la violación.

4. En lo que se refiere a la indemnización simbólica, es inútil incluirla en el artículo porque la lista no es exhaustiva y el caso es bastante excepcional. En lo que respecta a la indemnización punitiva, es preciso admitir que no se conoce en derecho internacional. Podría ser interesante consultar a este respecto a los grandes filósofos, como Kant, que rechazaba esa noción porque la indemnización punitiva sólo existe en un sistema de subordinación y el derecho internacional se rige por el principio de igualdad.

5. En el apartado b del párrafo 3 se menciona el «pago de una indemnización proporcionada a la gravedad del daño», lo que no deja de plantear algunos problemas. El texto da a entender que esa indemnización forma parte del pleno resarcimiento, es decir, que es necesaria para borrar todas las consecuencias del hecho ilícito. La palabra «gravedad», en este contexto, puede interpretarse de dos maneras: gravedad del hecho ilícito o la gravedad del daño sufrido. El significado corriente de esta palabra favorece la primera acepción, en cuyo caso es preciso preguntarse si el pleno resarcimiento de las consecuencias del hecho ilícito constituye realmente el objeto de esa indemnización, ya que del texto no cabe deducir que la importancia de las consecuencias del hecho ilícito dependa de la gravedad de la violación. No es por consiguiente el daño sufrido por la víctima lo que determina las consecuencias del hecho ilícito, sino ese hecho por sí mismo y las circunstancias en que se cometa.

6. Tomando el segundo significado de la palabra «gravedad», es decir, la gravedad del daño sufrido por la víctima, cabe preguntarse qué circunstancias la definen. No puede tratarse de la importancia del daño, puesto que este aspecto ya se abarca en la definición de reparación o resarcimiento, que consiste en restablecer la situación existente antes del hecho ilícito. Por consiguiente, la gravedad no puede definirse sino por un razonamiento subjetivo de la víctima, pero puede temerse que sus pretensiones resulten exorbitantes y que a falta del procedi-

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).

miento necesario, no pueda evaluarse si están bien fundadas. Así pues, la gravedad del daño ¿depende de la naturaleza particular de la norma primaria vulnerada o de la manera como se ha cometido el hecho ilícito?

7. Sería mejor limitar la posibilidad de indemnización a los casos de «vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado», como se decía en el apartado c del párrafo 2 del artículo 45 aprobado en primera lectura. El Relator Especial explica en el párrafo 191 de su informe por qué ha suprimido esta restricción, pero sería interesante saber por qué en los asuntos a que se refiere se concedió indemnización; ¿quizá debido a la gravedad de la vulneración o por alguna otra razón? Existen por otra parte casos en que la indemnización concedida no es simbólica pero tampoco excesiva. Sin embargo, la redacción escogida no indica ningún límite cuantitativo, con lo que se tiene la impresión de que siempre puede reclamarse indemnización, la cual sólo está sometida a un límite general. Por ello preferiría que esta disposición se redactase de manera más estricta.

8. El apartado c del párrafo 3 plantea la cuestión de qué debe entenderse por «falta grave». El hecho de que un Estado ejerza una acción contra uno de sus funcionarios únicamente en caso de falta grave o en caso de negligencia, por ejemplo, depende de su derecho interno. Dado que las palabras que introducen el párrafo limitan las posibilidades a los casos en que «las circunstancias lo requieran», puede suprimirse el calificativo de «grave». Además, si la norma primaria ya establece que los funcionarios del Estado serán demandados en caso de falta, dicho calificativo invade el terreno de la norma primaria.

9. No hay duda de que en el párrafo 4 del artículo 45 es preciso interpretar la forma verbal «no será» en el sentido de que significa que no se excluyen necesariamente los actos vejatorios, sobre todo si el hecho ilícito inicial es de por sí extremadamente vejatorio. Por otra parte, algunos Estados pueden considerar vejatorio el hecho mismo de reconocer una violación, y por consiguiente es preciso indicar claramente que la norma del párrafo 4 no debe entenderse in extenso.

10. Refiriéndose a continuación a los artículos propuestos, dice que cabe considerar que los intereses a que se refiere el artículo 45 bis ya están incluidos en la obligación de indemnizar fijada en el artículo 44 en concepto de lucro cesante. Por consiguiente, esta disposición podría suprimirse. Si no obstante se considera necesario referirse explícitamente a los intereses, podrían suprimirse la segunda frase del párrafo 1 y todo el párrafo 2, cuyo contenido ya se incluye en la idea de plena indemnización.

11. El artículo 46 bis se basa en dos ideas: la culpa concurrente y la obligación de atenuar el daño. En lo que se refiere a la primera, se pregunta en qué medida el artículo 27, relativo a la ayuda o asistencia, se aplica a la situación de que se trata. Podría decirse que el Estado que contribuya al daño en el sentido del apartado a del artículo 46 bis se encuentra en la situación del Estado que ayuda a otro a cometer un hecho ilícito prevista en el artículo 27. A esto cabría responder desde luego que el Estado víctima no puede cometer un hecho ilícito contra sí mismo, pero tal como está redactado el artículo 27 no exige que el Estado que aporta su colaboración cometa

un hecho ilícito distinto. Sólo se trata de una ficción. También puede sostenerse por el contrario que el artículo 46 bis sólo habla de la contribución al daño y no de la contribución al hecho ilícito. Serían de desear aclaraciones.

12. La referencia a varios grados de falta, o a la *mens rea*, plantea otro problema: ¿cabe entender por «negligencia» únicamente la falta grave o también la falta leve? Esta noción figura en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, y basándose en ella opina que sólo la negligencia «grave» o la falta grave pueden tenerse en cuenta para limitar el resarcimiento.

13. La segunda idea en que se basa este artículo se relaciona seguramente con la anterior. Cabe señalar que en el apartado a se dice «todo Estado, persona o entidad», y en cambio el apartado b sólo se refiere, según el párrafo 222 del informe, al Estado perjudicado. De ser así, si una empresa privada sufre un daño ¿no cabe suponer que adoptó medidas para mitigarlo? Desde luego, cabe afirmar que no es posible imponer esta obligación a empresas privadas, pero ni la CIJ en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* ni el apartado b establecen la obligación jurídica de mitigar el daño: el apartado dice simplemente que, eventualmente, es preciso tener en cuenta el hecho de que se hayan tomado medidas para mitigar el daño. Cabe preguntarse por qué esta diferencia de trato.

14. El cálculo financiero que supone esta norma tiene por resultado que si un hecho ilícito ha causado un daño y el Estado que lo ha sufrido ha adoptado medidas de protección, ese Estado tendrá derecho a un resarcimiento completo que cabe esperar incluya el costo de las indicadas medidas. Si en cambio no las ha adoptado, se reducirá su derecho a resarcimiento. Por consiguiente, todos los Estados deben prever siempre la posibilidad de que se cometa un hecho ilícito y adoptar medidas por adelantado para hacerle frente. En el peor de los casos, los Estados se verían por lo tanto obligados a contar con un ejército para defenderse, y a hacerlo intervenir, ya que de hecho si el Estado agresor no encontrase ninguna resistencia el Estado agredido no podría exigir el resarcimiento completo. A su juicio, la obligación de adoptar medidas de atenuación sólo es válida en la esfera del derecho del medio ambiente. Se deduce de normas primarias y no es necesario establecerla en el contexto general en que se sitúa la presente disposición.

15. Cabe preguntarse por último si las condiciones de atenuación de la responsabilidad también son válidas en caso de restitución. De ser así el objeto de la restitución podría reducirse sobre esta base: ¿corresponde al Estado autor del hecho decidir la parte que tiene que resarcir?

16. El Sr. GAJA observa que el Estado responsable «tendrá la obligación de restituir» y «tendrá la obligación de indemnizar», según los artículos 43 y 44, respectivamente, y que en cambio el artículo 45 sólo establece que tendrá la obligación de «ofrecer» una satisfacción por los daños que haya causado. La idea de «ofrecer» se explica sin duda por el hecho de que la satisfacción no puede definirse en abstracto. Desde luego, las otras expresiones

también son ambiguas: la palabra «restitución» se refiere a una noción que puede ser objeto de controversia, pero se está de acuerdo en que se trata de restablecer la situación anterior, y la palabra «indemnización» tampoco es más precisa, si bien se entiende en todo caso que se trata de pagar una determinada cantidad de dinero. La satisfacción es mucho más imprecisa debido a que sus modalidades pueden ser muy heterogéneas. Además, el Estado que ha cometido un hecho ilícito suele resistirse en general a proporcionar satisfacción, excepto si de este modo está seguro de que calmará al que presente una reclamación contra él.

17. De hecho, en general la satisfacción no puede funcionar sino basándose en un acuerdo que precise la forma que pueda adoptar. En el comentario podrían darse ejemplos de las diversas formas posibles. Si se adopta esta solución, podrá simplificarse mucho el artículo 45, diciendo lo siguiente: «El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de ofrecer satisfacción. Las modalidades de esta satisfacción se convendrán entre las partes». Así será más fácil incluir en la noción de satisfacción el caso de la declaración de ilicitud por el juez o el árbitro internacional. Este tipo de resarcimiento, que el Relator Especial analiza en los párrafos 183 a 185 del informe, fue el convenido también por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el asunto Saiga (n.º 2), fallo. El acuerdo de las partes puede tener el efecto de autorizar a un tribunal a definir qué forma debería tomar la reparación, si la hubiere. Como satisfacción, el tribunal puede ordenar que se adopten medidas disciplinarias contra los funcionarios del Estado culpables o considerar que la simple constatación de la existencia de ilicitud constituye una satisfacción suficiente. Estos casos serán mucho más difíciles de tratar si se mantiene la idea de que la satisfacción tiene que «ofrecerla» el Estado autor de la ilicitud.

18. El Sr. GOCO se pregunta por qué el Sr. Hafner aprueba al Relator Especial cuando éste desea sustituir la expresión «daño moral» por «daños no materiales». La noción de daño moral existe en derecho interno, donde no se presta a confusión.

19. En relación con la versión del artículo 45 aprobada en primera lectura, creía haber entendido que la satisfacción es, por definición, necesaria para que el resarcimiento sea completo. Ahora bien, parece que la acción de resarcimiento pueda venir después de la demanda de satisfacción; por ejemplo, los aborígenes de Australia han pedido al Jefe de Gobierno de dicho país que presente excusas al pueblo aborígen por hechos históricos. El interesado se niega, al parecer temiendo que la presentación de excusas oficiales origine un alud de demandas de resarcimiento.

20. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) responde que el «daño moral» que prevén las legislaciones nacionales ya figura en el artículo 44: la indemnización de que se trata puede resarcir los sufrimientos causados a personas físicas. La utilización de la misma expresión en un sentido diferente en el artículo 45 sería causa de confusión. En esta última disposición se trata de evocar la noción muy ambigua de injuria, es decir, de vulneración, difícil de evaluar desde el punto de vista económico. Por

otra parte, la expresión «no materiales» la propone ese gran especialista de la cuestión que es Dominicé³.

21. En cuanto a las excusas que un Estado puede tener que presentar, se trata de un mecanismo muy conocido. En el caso presente se somete a la reserva que supone la expresión «si procede». De hecho sería extraño que un Estado que haya obtenido resarcimiento e indemnización aún reclame satisfacción y, de no obtenerla, adopte contumelias.

22. El Sr. Gaja ha hecho una propuesta interesante que permitiría incluir la función del juez o del árbitro internacional en el contexto de la satisfacción. Sin embargo, la Comisión no puede redactar su proyecto de artículos desde el punto de vista de un tribunal internacional que no se sabe si existirá algún día. Si se pudiera estar seguro, desaparecerían automáticamente muchas dificultades de redacción, por ejemplo en lo que se refiere a la fijación de intereses.

23. El Sr. HAFNER se refiere a la observación del Sr. Goco y recuerda que en derecho también se utilizan las palabras «persona moral» sin que nunca exista confusión. Dicho esto, a las razones expuestas por el Relator Especial para justificar la elección de la expresión «no materiales» se añade el hecho de que el cambio propuesto permite poner frente a frente de manera simétrica el artículo 44, relativo a los daños materiales, y el artículo 45, relativo a los daños no materiales. Esto hace que se observe claramente que las dos formas de resarcimiento, es decir, la indemnización y la satisfacción, no se interfieren entre sí.

24. El Sr. PELLET se refiere a algunas consideraciones generales sobre la postura adoptada por el Relator Especial, que ya había empezado a exponer (2637.^a sesión), y dice que a su juicio al rechazar el debate sobre el crimen o, por lo menos, su conclusión el Relator Especial, además de complicarse la vida y complicar la tarea de la Comisión, corre el peligro de encontrarse en la situación de su predecesor y darse cuenta, demasiado tarde, de que algunos fenómenos que le parecen extraños encuentran una explicación desde que se introduce la noción de crimen. De este modo, si bien normalmente el Estado víctima puede elegir entre la restitutio in integrum y la indemnización, esta posibilidad de elección desaparece cuando el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen, es decir, al menos la violación de una norma imperativa de derecho internacional general, ya que no puede renunciar por voluntad propia a la aplicación de una norma cuyo respeto interesa a la comunidad internacional en su conjunto. Del mismo modo, la República Checa ha destacado acertadamente la idea, citada en el párrafo 174 del informe, de que con referencia al apartado c del párrafo 2 del artículo 45 aprobado en primera lectura —que se convierte en apartado b del párrafo 3 en el texto propuesto por el Relator Especial— las indemnizaciones que no sean simbólicas pueden admitirse en caso de crimen, pero no de «delito» o de un simple hecho internacionalmente ilícito⁴. También por esta razón se ha opuesto a la supresión de la mención de la gravedad de la vulneración, que por otra parte teme que tendrá que

³ Véase 2635.^a sesión, nota 3.

⁴ Véase 2613.^a sesión, nota 3.

explicar debido a la oposición del Relator Especial a la noción de crimen más que por razones totalmente racionales. El apartado d del párrafo 2 del artículo 45 aprobado en primera lectura, convertido en apartado c del párrafo 3 del nuevo artículo 45 propuesto, también sería mejor examinarlo en el marco de la noción de «crimen» del Estado, y hubiese sido útil incluir de manera paralela «la falta grave de un funcionario público o la conducta delictiva de cualquier persona», por una parte, y los crímenes previstos en el artículo 19, por otra, y estudiar las relaciones que puedan existir entre estas dos —o tres— nociones. Destaca por último que las demás consideraciones generales a que se refirió (ibíd.) se aplican también al artículo 45. Se trata en particular y sobre todo de la idea de que la necesidad de pleno resarcimiento es lo que debe constituir la orientación y la norma inquebrantable de la Comisión, es decir, que por una parte el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito debe ser resarcido completamente y que, por otra, el resarcimiento no debe ir más allá de la indemnización efectiva del daño.

25. Estas consideraciones hacen que se muestre muy reservado respecto del artículo 45, tanto en lo que se refiere a la antigua versión como a la propuesta por el Relator Especial.

26. En relación con el párrafo 1, cree que debería concordar manifiestamente con los cambios de redacción que se introduzcan en los artículos relativos a la restitución íntegra y a la indemnización. Por otra parte y sobre todo, la expresión «daños no materiales» no es muy convincente, por dos razones: ante todo, si bien la expresión «daño —o perjuicio— moral» está bien asentada, la expresión «daños no materiales» es mucho más innovadora aunque signifique exactamente lo mismo. El Relator Especial —y en lo que respecta al fondo, está de acuerdo con él— se interesa por el daño moral sufrido directamente y de inmediato por el propio Estado y no por el daño moral sufrido por sus ciudadanos en beneficio de los cuales ejerce su protección diplomática. El problema, y ésta es la segunda razón de su desacuerdo en lo que se refiere a la redacción propuesta, es que se omite la precisión indispensable de que la satisfacción tiene por finalidad —sin duda de carácter exclusivo— de resarcir el perjuicio moral sufrido por el propio Estado. Con respecto a una nota en el párrafo 181 del informe, el Relator Especial indica por otra parte que la expresión «perjuicio no material» («préjudice immatériel») se la inspiró un artículo de Dominicé. Después de haber pensado que bastaría con incorporar una precisión de este tipo en el párrafo 1 del artículo 45 sobre «los daños no materiales sufridos por el Estado», conviene en que no es esta la solución ya que cuando un Estado ejerce su protección diplomática «en favor de uno de los suyos» se supone que invoca su propio derecho. Por consiguiente, quizá deba introducirse en el párrafo 1 la noción —perfectamente conocida en la doctrina de habla francesa— de «perjuicio moral inmediato» (préjudice moral immédiat), definiéndola en el comentario. En todo caso, es indispensable introducir esta precisión.

27. En lo que se refiere al párrafo 2, destaca que la expresión «en primer lugar» es totalmente superflua. También se muestra muy reacio a que en la versión francesa se emplee el condicional (devrait prendre) en un

texto jurídico. Dado que a su juicio la declaración es la forma mínima de satisfacción, la precaución vinculada al empleo del condicional no está justificada. Considera por el contrario, al igual que el Relator Especial, que no está justificado mencionar las constataciones de ilicitud hechas por el juez, no tanto por las razones expresadas en los párrafos 183 y 184 del informe, sino más bien por la que se indica en el párrafo 185, es decir, porque el proyecto de artículos de la Comisión se refiere a las relaciones entre Estados y no a las facultades de los tribunales y árbitros internacionales. A su juicio, no hay más motivos para mencionar las sentencias declarativas que los que habría para mencionar las decisiones judiciales o arbitrales que fijan una indemnización. Por último, no le satisface mucho la expresión «si procede», que considera un poco como un medio de eludir problemas, pero se resignará a aceptarla si la Comisión no quiere ser más precisa y si los «casos» de que se trata se explican en el comentario con la ayuda de ejemplos.

28. El párrafo 3 requiere cinco tipos de observaciones. Ante todo, la expresión «cuando las circunstancias lo requieran» suscita las mismas críticas que «si procede», ya que lo interesante y útil para los Estados, los jueces o los árbitros es saber con precisión en qué casos y en qué circunstancias debe hacerse determinada cosa, pero también en este caso el orador podría resignarse a aceptar esa expresión a condición de que el comentario colme en parte las lagunas existentes. En segundo lugar, aprueba la mención de la «plena reparación» que figura en la frase de introducción del párrafo 3. En tercer lugar, en el texto francés las palabras *inter alia* y *telles que* son repetitivas y en el texto inglés lo son *inter alia* e *including*.

29. En cuarto lugar, aun admitiendo en principio que la indemnización puede hacer las veces de satisfacción, expresa su profundo desacuerdo con el Relator Especial en cuanto al análisis que éste hace de la indemnización. Por una parte, la indemnización sólo puede ser simbólica —en la inteligencia de que el símbolo puede modularse— por lo menos en tanto no se trate de un crimen. Si, por el contrario, puede aceptarse la indemnización punitiva o agravada, es decir, más que simbólica —puesto que el derecho latino ignora esta distinción sutil— sólo puede ser porque se esté en presencia de un crimen. Si se trata por tanto de una de las consecuencias del crimen que deberían añadirse en el artículo 52, no le corresponde figurar en el proyecto de artículo 45. Rechaza la idea de que un Estado pueda así verse «castigado» por una infracción «simple» del derecho internacional, ya que está convencido de que la noción de falta no es pertinente en el derecho internacional de la responsabilidad, excepto cuando se trata de crímenes. Dicho de otro modo, la indemnización agravada o no simbólica no puede aceptarse sino en caso de «vulneración manifiesta» —expresión que, desgraciadamente, el Relator Especial propone que se suprima— de una norma de importancia fundamental, no sólo para el Estado víctima sino también para la comunidad internacional en su conjunto, es decir, lo que se llama —o debería llamarse— un crimen, de lo que es precisamente una de sus consecuencias. Por otra parte, si la indemnización es «proporcionada a la gravedad del daño» es que éste puede evaluarse económicamente y en tal caso ya no se trata de satisfacción sino de indemnización. Por consiguiente, en lo que se refiere a los dos primeros apartados del párrafo 3, se muestra partidario de mantener el apartado a, relativo al pago de una

indemnización simbólica, y de suprimir el apartado b del artículo 45 y trasladarlo al capítulo relativo a las consecuencias de los crímenes —es decir, a las consecuencias de las violaciones graves de normas de importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto.

30. En quinto lugar, el apartado c parece algo anecdótico —incluso teniendo precedentes, aunque sólo sea el del asunto *Rainbow Warrior*— y plantea muchos problemas. Si las faltas graves no las cometen personas que actúan en el marco de sus funciones estatales no comprometen la responsabilidad del Estado y por consiguiente no tienen por qué figurar en el proyecto de artículos. En cambio, si se cometen en el marco de dichas funciones estatales, cabe preguntarse si esa «transparencia» del Estado es adecuada. A su juicio, la respuesta sólo puede ser afirmativa si se trata de un crimen internacional y en consecuencia esa cuestión de la transparencia del Estado debería tratarse en el capítulo relativo a los crímenes o a toda noción equivalente. Sea lo que fuere, el apartado c puede suprimirse del artículo 45, sobre todo si la enumeración del párrafo 3 no es exhaustiva.

31. En lo que se refiere al párrafo 4, el principio de la proporcionalidad no plantea evidentemente ningún problema pero al no ser específico de la satisfacción quizá debería más bien enunciarse en el artículo 37 bis o en el párrafo general de introducción del capítulo II. Sea lo que fuere, reitera su oposición al mantenimiento de la última parte de la frase del párrafo 4 ya que no entiende por qué debería respetarse la dignidad de un Estado que ha humillado a otro. De todos modos, las formas de satisfacción mencionadas en los párrafos 2 y 3 no tienen nada de «vejatorio»: sólo se trata de que un Estado reconozca que no ha respetado una norma de derecho internacional —y quizá lo que es «vejatorio» es esa falta de respeto y no su reconocimiento.

32. En lo que respecta al artículo 45 bis, relativo a los intereses, está ante todo de acuerdo sobre el principio de que se incluya un artículo de esta clase en el proyecto. Señala por otra parte que el Relator Especial, tras destacar que las normas del derecho positivo son dudosas, no se detiene en esa objeción y no duda en indicar por lo menos algunas grandes orientaciones, directrices generales que constituyen un progreso real en comparación con el silencio del proyecto existente. Señala no obstante una ligera diferencia de enfoque por su parte en lo relativo a los intereses compuestos. Independientemente de los reparos que la jurisprudencia haya podido tener a este respecto, si se requieren intereses compuestos para que el resarcimiento sea completo no hay ningún motivo para dejarlos de lado, y en lo que a esto se refiere, el comentario debería tener un carácter menos negativo sobre esa cuestión.

33. En lo que respecta al texto propiamente dicho del artículo 45 bis, le sorprende la complicación que introduce la expresión «las sumas exigibles en virtud de los presentes proyectos de artículos», ya que estima que sería mucho más sencillo hablar de la indemnización debida, si procede, en virtud del artículo 44. De hecho, aunque esto no se deduce apenas de la lectura del informe, el Relator Especial parece considerar que «las sumas exigibles» incluyen a la vez la indemnización del artículo 44 y los intereses del artículo 45. Ahora bien, como ya se ha

dicho, la indemnización, salvo en caso de crimen, sólo debe ser simbólica y, por lo tanto, no debe devengar intereses. Por otra parte, sea lo que fuere, dado que las indemnizaciones están representadas por una cantidad global, no cabe el pago de intereses excepto en caso de mora, lo que precisamente el Relator Especial propone que se excluya. En consecuencia, sugiere que el artículo 45 bis se convierta en artículo 44 bis y se refiera únicamente a los intereses devengados por las indemnizaciones exigibles en virtud del artículo 44. Por otra parte, el Comité de Redacción debería volver a examinar la formulación de la segunda frase del párrafo 1, en la que no obstante se expresa una idea que parece justa.

34. Las primeras palabras del párrafo 2, «salvo acuerdo o decisión en contra», no son necesarias ya que esta precaución es válida para todas las disposiciones del capítulo II e incluso, en general, para todo el proyecto. Introducir aquí esta precisión y no en otras partes podría originar razonamientos a contrario que serían inexactos.

35. El resto del párrafo 2 parece claro en lo que se refiere a la fijación del dies ad quem, pero plantea un problema en lo relativo al dies a quo. El texto francés y el texto inglés no coinciden, pero la redacción original se hizo en los dos idiomas, francés e inglés. La versión francesa parece de difícil comprensión pero, si se logra que se entienda, la idea que subyace en ella parece preferible a la expresada en el texto inglés, cuya aparente simplicidad se basa, al parecer, en un error. En efecto, no es satisfactorio decir *interests run from the date when compensation should have been paid* ya que esto se refiere a los intereses de mora de los que el Relator Especial ha dicho, acertadamente, que no son motivo de discusión ya que corresponden más al derecho judicial internacional que al derecho de la responsabilidad. Parece que en realidad los intereses se devengan desde la fecha del hecho ilícito o, más exactamente, la fecha en que se produjo el daño o, más exactamente todavía, la fecha a partir de la cual la indemnización ya no compensa completamente el daño. Esto es sin duda lo que quiere decir el texto francés aunque esta idea esté mal formulada.

36. El orador propone que en el artículo 46 bis se añada en primer lugar, en el texto francés del apartado a, la palabra de después de la palabra *ou* ya que es preciso que no se pueda pensar que la negligencia tenga que ser deliberada. En segundo lugar desearía que se garantice que el apartado a incluye la doctrina de *clean hands*, aunque no se limite a ella, ya que le intriga que esta expresión, «manos limpias» o *clean hands*, no figure en el breve informe que sirve de introducción.

37. Con respecto al apartado b, se pregunta si se supone que el Estado víctima tiene el deber de atenuar el daño (*a duty to mitigate*). La respuesta a esta pregunta tiene consecuencias prácticas importantes que sin duda deben precisarse, preferentemente en el propio artículo, como mínimo mediante una alusión, antes que en el comentario. Si la respuesta a la pregunta es positiva, esto significa que un Estado que tenga la posibilidad de atenuar el daño y no lo haga debe ser penalizado en lo que respecta al resarcimiento. Si la respuesta es negativa, supone el peligro de alentar a los Estados a seguir una política extrema. A este respecto, la exposición oral de los hechos

en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* ante la CIJ, sobre todo por Sir Arthur Watts, contiene ideas interesantes sobre este punto. A juicio del orador, esto facilita el desarrollo progresivo. La Comisión podría tomar partido y convendría que lo hiciera. Sea lo que fuere, esta cuestión queda planteada —tal como pone de manifiesto, sin responder verdaderamente a ella, el párrafo 222 del informe— y el comentario merecería ser menos sibilino.

38. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) reconoce que en el texto francés del párrafo 2 del artículo 45 bis la definición del día a quo no es satisfactoria y que será preciso volver a referirse a ella durante el debate. Reconoce también que existe una contradicción en el texto inglés y que en el párrafo 2 la palabra *compensation* debería sustituirse por la expresión principal *sum*. En efecto, aunque la suma exigible sea normalmente la indemnización prevista en el artículo 44, puede ocurrir que en determinadas circunstancias no sea así y que deban pagarse intereses.

39. En lo que respecta al artículo 46 bis, puntualiza ante todo que el apartado a no se limita al principio de «manos limpias». Considera que la CIJ, en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, impuso la «obligación» de mitigar el daño, precisamente en el párrafo de su fallo que él cita en el párrafo 30 del informe. Esto justifica la propuesta de que para determinar la cuantía del resarcimiento puede tenerse en cuenta la cuestión de si el Estado perjudicado ha tomado o no medidas razonables para mitigar el daño. La hipótesis de la «política extrema» prevista por el Sr. Pellet es a este respecto ciertamente pertinente.

40. El Sr. ADDO pregunta al Sr. Pellet si a su juicio, en todos los asuntos en que se debate la satisfacción, únicamente puede concederse una indemnización simbólica y si en particular en el asunto *Rainbow Warrior* considera simbólica la cantidad de 7 millones de dólares de los EE.UU. que Francia tuvo que pagar a un fondo. ¿Considera el Sr. Pellet que un resarcimiento completo podría incluir una indemnización que no sea forzosamente simbólica?

41. El Sr. PELLET ofrece tres explicaciones del asunto *Rainbow Warrior*. La primera es que el Secretario General no actuó como árbitro propiamente dicho, limitándose a proponer una solución que se aceptó. Cabe considerar por tanto que hubo un arreglo amistoso. La segunda es que en definitiva Francia cometió una vulneración fundamental que cabe calificar de crimen de un principio esencial del derecho internacional. La tercera explicación, que él prefiere, constituye una respuesta afirmativa a la pregunta del Sr. Addo y consiste en decir que en ese caso se pagó una indemnización simbólica pero elevada —precisamente para que valiera el símbolo—. Se trata en realidad de un arreglo muy particular en el que se entiende que la suma pagada se dedicará a actividades encaminadas a reforzar la amistad entre Francia y Nueva Zelandia. No existe pues en este caso una aplicación pura y simple de una norma de derecho internacional general sino un arreglo especial que parece menos confuso de lo que parece opinar el Sr. Addo.

42. El Sr. ROSENSTOCK está de acuerdo con el Sr. Pellet en que en el párrafo 2 del artículo 45 bis que se

propone deberían suprimirse las palabras «salvo acuerdo o decisión en contra». En cambio, su pregunta y la respuesta del Relator Especial en lo que se refiere a la fecha en que se empiezan a devengar intereses le dejan perplejo. A su juicio, los intereses deben devengarse desde la fecha del incidente o del daño y no desde la fecha de la decisión arbitral, que puede quedar muy lejos de la primera.

43. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la única razón por la que en inglés figuran las palabras *the principal sum should have been paid* es la de mantener cierta flexibilidad. La fecha en que se ha causado el daño puede ser posterior a la de la comisión efectiva de la violación. Pueden presentarse varias situaciones en las que transcurra un breve período y se observe a este respecto cierta flexibilidad en las decisiones judiciales. Pero en principio la fecha es aquella en que se produjo el daño y no desde luego la de la sentencia.

44. En lo que se refiere al pago de indemnización «simbólica», cabe pensar que el Sr. Pellet emplea la palabra «simbólica» en el sentido de «nominal» (cuantía ínfima, despreciable) y no en el sentido de «con valor de símbolo», ya que por definición la satisfacción es de todos modos simbólica.

45. El Sr. BROWNLIE dice que el debate sobre el problema de los intereses le confirma su convencimiento de que es preciso evitar toda generalización en materia de resarcimiento, ya que todo depende del contexto jurídico. Sin embargo, si se entra en detalle se abandona la esfera de las normas de derecho internacional para entrar en el de las normas primarias que rigen las modalidades de pago de intereses en asuntos concretos.

46. El Sr. ADDO cree que de la explicación del Sr. Pellet puede deducir la conclusión de que en los párrafos 2 y 3 del artículo 45, relativo a la satisfacción, convendría mantener las palabras «si procede» y «cuando las circunstancias lo requieran», aunque al parecer el Sr. Pellet opina que no deberían incluirse.

47. El Sr. PELLET dice que no entiende la postura del Sr. Addo con respecto a este punto. En lo que se refiere a la del Sr. Brownlie, siempre puede afirmarse que no es necesario codificar y que si se codifica debe hacerse en el sentido del desarrollo progresivo del derecho internacional. Por su parte, considera que se está a un nivel muy razonable de generalización, tanto en el artículo 45 como en el artículo 45 bis.

48. Respondiendo al Relator Especial, que parece sugerirle que dice cualquier cosa ya que califica de simbólicas las indemnizaciones que en realidad no son nominales, le señala que se limita a leer lo que él ha escrito. El Relator Especial no habla de indemnizaciones nominales en relación con indemnizaciones que serían algo más que nominales. Habla de indemnizaciones «simbólicas» y no hay ningún motivo para que el símbolo sea únicamente nominal. Si ha modificado su texto y abandonado la palabra «simbólica» por la palabra «nominal», que lo diga para que se inicie un debate. Él, por su parte, se opone a abandonar la palabra «simbólica» en beneficio de la palabra «nominal». A su juicio, no es él quien juega con las palabras sino el Relator Especial.

49. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) recuerda que no ha sido posible decidir en primera lectura si el párrafo 3 del artículo 45 debe ser o no exhaustivo. Si lo es, el pago de indemnizaciones simbólicas se incluye claramente en las indemnizaciones proporcionadas a la gravedad del daño y no es necesario mantener el apartado a. Si no lo es, la situación varía.

50. No intenta en modo alguno imponer nociones de common law en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Desea señalar claramente que el Presidente, romanista, del Comité de Redacción que ha aprobado el artículo 45 es quien ha dicho que el artículo ha introducido la noción de indemnización punitiva. No es el Relator Especial el que lo ha hecho y sabido es que el apartado b tenía por objeto tratar de este tema.

51. El orador invita a la Comisión a que evite toda analogía con el derecho interno. Ahora bien, la noción de daño moral en derecho internacional es una forma de analogía bastante problemática. Tal como está formulado, el artículo 45 destaca la existencia de situaciones en las que es preciso expresar la gravedad de un perjuicio. Estas situaciones no pueden limitarse de manera artificial a las violaciones graves de obligaciones en derecho internacional. En el asunto *Rainbow Warrior* (que a juicio del orador no es competencia del artículo 19) se han expresado graves preocupaciones de esta índole, al igual que en el asunto *Im Alone* y también en otros. La satisfacción tiene que desempeñar un papel a este respecto y por ello el apartado b del párrafo 3 es totalmente adecuado. En el capítulo IV de su informe se ocupará del artículo 19. Si se toma seriamente este artículo, no hay otra solución sino proponer que se establezca el pago de indemnizaciones punitivas por las violaciones que correspondan a esa categoría. El apartado b no se refiere a la indemnización punitiva.

52. El Sr. ECONOMIDES señala que en su respuesta al Sr. Addo el Sr. Pellet no ha excluido la posibilidad de que se paguen indemnizaciones punitivas en el caso que ha citado.

53. El Sr. BROWNLIE distingue, en el artículo 45, tres elementos presentados torpemente. En primer lugar, se trata del párrafo 3, que a su juicio remite a la noción de resarcimiento en su sentido jurídico normal. A continuación figura un elemento importante pero que corresponde a la categoría de las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito: el apartado c de ese párrafo y el párrafo 2, que corresponden a las cuestiones de la cesación y no repetición que no deben incluirse en esta parte del proyecto. Por último, hay un elemento de orden político que se refiere a la presentación de excusas.

54. Varios miembros se han referido a la existencia de dos tipos de fuentes jurídicas. El primero reside en las decisiones de tribunales internacionales que rigen la responsabilidad de los Estados, en particular en el marco del resarcimiento. El segundo es lo que cabe denominar el contexto político, en el que se establecen arreglos entre Estados al margen de todo proceso judicial. La doctrina tiende a mezclar esos dos niveles. Se contenta con examinar empíricamente las fuentes del derecho internacional sin interesarse en diferenciar ambas esferas. Esto puede parecer irreflexivo, pero es muy difícil hacer otra cosa.

55. Escuchando al Relator Especial y a los demás miembros de la Comisión ha tenido la impresión de que ésta ha determinado, quizá erróneamente, que las fuentes judiciales son demasiado pobres y que por ello se apoyará en la práctica diplomática. Es una opción peligrosa, ya que ni que decir tiene que precisamente la mayor parte de las controversias se resuelve en el marco de las relaciones bilaterales entre Estados, no mediante la aplicación de normas jurídicas precisas sino en acuerdos y transacciones.

56. Parece que existe una duplicación desafortunada entre la manera en que se aborda la cuestión de la indemnización en el artículo 44 y el trato que se le da en el artículo 45. No entiende por qué la noción de daño moral crea tantos problemas. Sin embargo, este aspecto del artículo 45 es mejor incluirlo en el artículo 44, relativo a la indemnización. En lo que se refiere al pago de indemnizaciones punitivas, se trata de una forma de castigo reservada a los Estados débiles que corresponde a otra época. Lógicamente, este artículo sobre la satisfacción en sentido tradicional debería suprimirse y sus diversos elementos repartirse entre los artículos sobre las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito y las formas normales de resarcimiento. De no ser así, en un proyecto jurídico técnico se introducirían unos antecedentes históricos que no tienen nada que hacer en él.

57. El orador no ha dicho que los Estados tengan por costumbre presentar excusas de buen grado, ya que ello a menudo se interpreta como una confesión. Tal como se ha puesto de manifiesto, las excusas se incorporan a menudo en un conjunto de tratos globales en los que son objeto de negociación.

58. Quizás sería juicioso señalar de manera expresa que la satisfacción no excluye otras formas de resarcimiento, concretamente la indemnización. Sin embargo, de hecho, el texto del artículo 45 es una mezcla más bien poco afortunada de derecho sobre la evaluación cuantitativa de la indemnización y sobre las medidas de satisfacción en sentido estricto. Ahora bien, estas últimas, que en realidad son una forma de castigo político infligido a los Estados, no son ya de actualidad. Tanto, que en resumidas cuentas, la satisfacción no puede considerarse una forma normal de resarcimiento. Es posible incluso que, simplemente, no constituya una forma de resarcimiento.

59. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) considera evidente que los Estados no presenten excusas antes de llegar a un arreglo ya que ello equivaldría a reconocer su responsabilidad. En cierto sentido constituye satisfacción la aceptación de la oferta prevista en el párrafo 1 del artículo 45, considerada como un arreglo definitivo de la cuestión, o bien una decisión judicial que sustituya a esa oferta. En este sentido no cree que exprese un punto de vista diferente del formulado por el Sr. Gaja.

60. El Sr. PELLET aprueba lo dicho por el Sr. Brownlie sobre las fuentes documentales: que la práctica diplomática es mucho menos interesante que la judicial. Es evidente que el proyecto de artículos no debe consistir en proponer pequeños arreglos entre Estados sino en establecer normas jurídicas que se apliquen cuando no se consiga un arreglo.

61. En cambio, no sigue al Sr. Brownlie en cuanto a su distinción entre formas antiguas y nuevas de satisfacción, entre resarcimiento en general y satisfacción en sentido estricto y sobre todo en cuanto a la idea de que la satisfacción no es una forma normal de resarcimiento. Al contrario, la satisfacción es una forma absolutamente normal de resarcimiento y el hecho de que los tribunales lo constaten y consideren que una declaración efectuada por ellos constituye una satisfacción suficiente va en esta dirección. La constatación por el tribunal constituye un sucedáneo de la falta de declaración espontánea por parte del Estado.

62. En la práctica no es exacto que los Estados no presenten excusas. En el asunto *Rainbow Warrior* Francia presentó excusas oficiales reconociendo su responsabilidad. Por consiguiente, esto no tiene nada de anticuado. Es una forma moderna y convincente de resarcimiento. En el caso indicado, Nueva Zelandia obtuvo reparación por el aspecto moral del perjuicio que había sufrido.

63. El Sr. DUGARD se muestra confuso, al igual que el Sr. Pellet, por la observación del Sr. Brownlie según la cual los Estados no presentan excusas. En la práctica reciente no faltan ejemplos de Estados que se han excusado por su comportamiento, sin por ello admitir haber vulnerado el derecho internacional. El asunto del genocidio de Rwanda es revelador a este respecto. Los Estados Unidos han presentado excusas, no por haber violado el derecho internacional sino por haber cometido un error de apreciación sobre la línea de conducta que debían adoptar en el Consejo de Seguridad. Por su parte, Francia ha permanecido en silencio, probablemente porque si hubiese presentado excusas se habrían interpretado como un reconocimiento de su responsabilidad en esa tragedia.

64. El Sr. BROWNLIE dice que las declaraciones judiciales de responsabilidad constituyen una forma de satisfacción que corresponde a una categoría distinta, lo que plantea una dificultad con la que ha tropezado el Comité de Redacción. Parece ausente una modalidad de resarcimiento: la declaración de derechos mediante mandamiento judicial o de otro modo. El problema reside en que no se admite como modalidad de resarcimiento a nivel diplomático y de algún modo existe una laguna en el sistema. La versión de la satisfacción dada por el Sr. Pellet es otro ejemplo, no de la satisfacción prevista en el artículo 45 sino de sus versiones judiciales. Parece que haya un divorcio entre los dos niveles, el nivel diplomático y el nivel judicial.

65. Desea precisar que no ha dicho que los Estados no presenten nunca excusas. Lo hacen en el marco de negociaciones. La mayor parte de las medidas de satisfacción adoptadas recientemente se inscriben en el marco de un acuerdo negociado. En cambio, en muchos casos en que se hubiese podido pensar que algún Estado presentaría excusas, no lo ha hecho.

66. El Sr. SIMMA dice que en el asunto *Paraguay c. États-Unis d'Amérique*, después de que el Paraguay presentara su informe ante la CIJ, los Estados Unidos presentaron excusas oficiales y solemnes, y algunas semanas después el Paraguay retiró su solicitud. En otro asunto, en el que no es oportuno entrar con detalle porque todavía

está pendiente, se han formulado excusas que no forman parte de un acuerdo negociado.

67. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está algo confuso por la distinción que algunos hacen entre la esfera diplomática y la jurídica. Se ha esforzado por explicar su posición a este respecto en el párrafo 240 de su informe porque este punto se refiere a algunas cuestiones relativas a la admisibilidad planteadas en el marco del primer capítulo de la segunda parte bis. Los tribunales internacionales tienen una función declaratoria y determinan cuáles son los derechos y las obligaciones de las partes, y aunque su decisión pueda tener autoridad de cosa juzgada no son ellos los que configuran las relaciones jurídicas entre los Estados; en primer lugar, el derecho internacional se aplica directamente a las relaciones entre Estados. Aunque es exacto que el proyecto de artículos se centra en las relaciones entre los Estados, no por ello deja de corresponder a la Comisión determinar las normas aplicables a esas relaciones. Dicho de otro modo, se trata de definir cuáles son las relaciones jurídicas sobre las que decidirá un tribunal concediendo lo que constituirá precisamente medidas judiciales de resarcimiento. Por consiguiente, no se pueden formular las normas de responsabilidad en términos de competencias judiciales. Esto crea un problema, el que el Sr. Brownlie denomina «modalidades de resarcimiento ausentes», pero el orador pone de relieve que este problema no ha escapado a su atención y por ello ha distinguido entre el método «normal» de satisfacción, a saber, la declaración judicial de existencia de violación, y las formas previstas en el párrafo 3 del artículo 45, que son excepcionales o por lo menos no habituales.

68. El Sr. GOCO se refiere nuevamente a la cuestión de las excusas y dice que casi siempre los Estados se muestran reacios a presentarlas porque corren el riesgo de que se consideren una confesión de culpabilidad y den origen a la presentación de una demanda de resarcimiento.

69. El Sr. MOMTAZ pregunta al Sr. Brownlie si, dado que el daño moral del Estado no puede determinarse, esta es la razón por la que considera que la satisfacción no es un modo de resarcimiento.

70. El Sr. BROWNLIE teme que el Sr. Momtaz sea víctima de la confusión inherente al artículo 45. En lo que se refiere al pago de daños y perjuicios o a indemnizaciones previstas desde el punto de vista jurídico, admite que un Estado pueda sufrir un daño moral, de lo que el asunto *I'm Alone* constituye un buen ejemplo por cuanto en ese caso no hubo ninguna amenaza de empleo de la fuerza para obtener una indemnización en resarcimiento del daño moral y no intervino ningún elemento de poder. Por consiguiente, este aspecto del daño moral sería mejor incluirlo en el artículo 44, pero si se consideran los asuntos clásicos de satisfacción, se trata precisamente, en la mayoría de casos, de humillar a un Estado, y numerosos ejemplos históricos no se ajustan a las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 45. Por otra parte, en lo que se refiere a las excusas, también es preciso preguntarse, lo que nadie ha hecho hasta ahora, si tienen carácter de opinio juris.

71. El Sr. LUKASHUK toma nota de que el artículo 45 origina un debate animado y suscita numerosas críticas e

indica que hace suyas la mayoría de las observaciones efectuadas al respecto. El artículo propuesto por el Relator Especial no define suficientemente la noción de satisfacción. Podría interpretarse que estipula que el reconocimiento de la violación sólo es necesario cuando ha habido daño moral, pero en realidad este reconocimiento es necesario en todos los casos ya que se trata de la primera obligación que se deriva de la responsabilidad. Además, el texto propuesto parece asociar el daño moral a la existencia de daños no materiales, cuando en realidad todo hecho ilícito, material o no material, puede causar un perjuicio o daño moral. Por todo ello, propone para el artículo 45 dos variantes, la primera de ellas de carácter muy general y que abarca todos los casos de satisfacción, y la segunda, que se limita al daño moral, redactadas como sigue:

«El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que haya causado un daño moral estará obligado a ofrecer satisfacción, es decir, un resarcimiento moral.»

o

«Cuando un hecho internacionalmente ilícito sólo haya causado daños no materiales, el Estado responsable de la comisión de este hecho tendrá que ofrecer satisfacción, es decir, un resarcimiento moral.»

72. Por otra parte, al igual que el Sr. Pellet, opina que la expresión «daño o perjuicio moral» es preferible a la expresión «daños o perjuicios no materiales» porque figura en numerosos sistemas jurídicos y también porque la palabra «moral» define el daño mientras que «no materiales», expresión negativa, no lo hace.

73. En lo que se refiere al pago de indemnización simbólica, considera que puede mantenerse esta disposición.

74. En lo que se refiere al riesgo de que la separación de poderes, evocada en el párrafo 192 del informe, pueda obstaculizar la demanda de responsabilidad penal a una persona, la Comisión ya ha debatido este problema, si bien en un contexto diferente, y ha llegado a la conclusión de que un Estado no puede invocar su derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, concretamente en la esfera de la responsabilidad. En este caso no sería el derecho interno en general el que obstaculizaría las diligencias judiciales sino los principios del derecho penal, por ejemplo el principio *nulla poena sine lege*. Sin embargo, este obstáculo no es insuperable.

75. En conclusión, estima que el artículo 45 puede remitirse al Comité de Redacción.

76. El Sr. ECONOMIDES dice que el párrafo 1 del artículo 45 no requiere ninguna observación concreta, a no ser la relativa a la forma que ya ha formulado en relación con los artículos 43 y 44. Por consiguiente, dicho párrafo 1 debería estar redactado como sigue: «El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito tendrá la obligación de dar satisfacción para resarcir los daños no materiales/morales que el hecho haya causado». Las disposiciones deben redactarse en términos jurídicos y tiene que existir una obligación, no una oferta que puede o no aceptarse.

77. En lo que respecta a los párrafos 2 y 3, no considera necesario distinguir entre la declaración reparativa y las demás formas de satisfacción. Bastaría un solo párrafo en el que se mencionaran de manera no exhaustiva todas las formas de satisfacción, empezando por el reconocimiento de la violación. En el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, cuando se enumeran las modalidades de arreglo pacífico de controversias internacionales, no se dice que las Partes deban recurrir en primer lugar a la negociación, si bien en la práctica la negociación constituye el primer modo de arreglo utilizado. No obstante, en el comentario del artículo 45 puede indicarse que el reconocimiento de la violación constituye en general la primera forma de satisfacción. El párrafo propuesto empezaría por las palabras siguientes, que figuraban en el artículo aprobado en primera lectura: «La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas»; después se enumerarían las diversas formas de satisfacción. Estima también que en el actual párrafo 2 los diversos modos de satisfacción deberían presentarse por separado, precedidos de un guión. La solución que propone también permitiría no tener que recurrir a expresiones tales como «si procede» y «cuando las circunstancias lo requieran», que recargan inútilmente el texto.

78. En lo que se refiere al pago de una indemnización simbólica, no se opone a que se mencione en el proyecto, si bien su interés es muy limitado debido a que la enumeración de las formas de satisfacción es puramente indicativa. Insiste en cambio en que se incluya la indemnización punitiva para las violaciones graves, sobre todo los crímenes internacionales previstos en el artículo 19. Sobre este punto comparte la opinión de la República Checa, que figura en el párrafo 174 del informe, de que la introducción del concepto de indemnización punitiva en el proyecto de artículos permitiría dotar al régimen de responsabilidades derivadas de los «crímenes» de una función disuasoria sumamente útil. La posibilidad de imponer una indemnización punitiva a los Estados autores de crímenes internacionales debería ser, tal como ha dicho el Sr. Pellet, una consecuencia específica de la comisión de tales actos. Propone en consecuencia que se modifique el apartado b del párrafo 3 para que diga lo siguiente: «Para las violaciones graves, y concretamente para las previstas en el párrafo 2 del artículo 19 del proyecto, pago de una indemnización proporcionada a la gravedad del daño». La resistencia a admitir a este respecto el pago de una indemnización punitiva no es muy lógica. Si los Estados lesionados están capacitados para conseguir indemnización por el daño moral sufrido, no se comprende por qué el Estado infractor no lo esté para pagar una indemnización punitiva si comete infracciones muy graves. Para mayor precisión, en el apartado c del párrafo 3, después de la palabra «persona», deberían añadirse las palabras «que se encuentre bajo su jurisdicción». En lo que respecta al párrafo 4, en la versión francesa las palabras *ne devrait pas* deberían sustituirse por *ne doit pas* para reforzar el sentido.

79. En relación con el artículo 45 bis, considera que la cuestión de los intereses debería tratarse en el marco del artículo 44, en el cual deberían mencionarse también el lucro cesante y los intereses compuestos.

80. Por último, en lo que respecta al artículo 46 bis, en el apartado a sería conveniente precisar «de todo Estado

perjudicado o de toda persona o entidad». Se trata de una cuestión puramente de redacción. En cuanto al apartado b, su redacción actual tiene el defecto de hacer creer que se trata de una negligencia u omisión deliberada.

81. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) puntualiza que si en el apartado a del artículo 46 bis se habla de «todo Estado», se hace para abarcar las situaciones en las que otro Estado pueda actuar por cuenta del Estado perjudicado, que se tratarán en el marco del capítulo II de la segunda parte bis del proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2639.ª SESIÓN

Jueves 13 de julio de 2000, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

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

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

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a que sigan examinando los artículos 45, 45 bis y 46 bis, contenidos en la sección B del capítulo I del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/507 y Add.1 a 4).

2. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO limita sus observaciones al artículo 45 y dice que el título debería decir en realidad «Satisfacción en el contexto de las formas y modalidades de reparación». Expresa su aprecio en general por el tercer informe, reconoce que el artículo 45 es una disposición compleja y afirma que ha sido muy conveniente invertir el orden en el párrafo 1, haciendo referencia en primer lugar a que el Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito está obligado a ofrecer satisfacción en vez del derecho del Estado lesionado

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).

a obtener satisfacción del Estado responsable, que figura en el artículo aprobado en primera lectura. El sentido no varía pero hace que el artículo concuerde con los relativos a la restitución y la indemnización. El párrafo 1 es aceptable en general, pero en la versión española la palabra *injury* debería traducirse por «perjuicio» en vez de por «daño». Las explicaciones dadas por el Relator Especial en los párrafos 180 y 181 del informe son convincentes. La expresión «daño no material» es más amplia y abarca el daño jurídico, el moral e incluso el político: en la decisión del asunto *Rainbow Warrior* el tribunal determinó la existencia de daño no material por considerar que se había perjudicado el honor, la dignidad y el prestigio de Nueva Zelanda.

3. El párrafo 2 introduce elementos útiles para definir la satisfacción, concretamente el reconocimiento de la comisión del hecho ilícito y la presentación de excusas o disculpas oficiales. Los párrafos 1 y 2 podrían combinarse para presentar un proyecto de artículo más claro y preciso pero, en lo que se refiere al fondo del párrafo 2, el reconocimiento de la comisión del hecho ilícito no debe interpretarse de manera que excluya la posterior presentación de excusas o disculpas oficiales, aunque en el caso de que se produzca esto último el reconocimiento sería implícito y por consiguiente podría no ser necesario. No obstante, como ha propuesto el Relator Especial, deben mantenerse ambos elementos.

4. El nuevo proyecto de artículo propuesto por el Relator Especial, al igual que su predecesor, incorpora diversas modalidades, y en el párrafo 3 figura una lista de ejemplos, aunque no es exhaustiva. El orador acoge con satisfacción la inclusión del concepto de «plena reparación», que en español debería decirse «reparación íntegra», y se ve en la necesidad de preguntar si la satisfacción es autónoma o complementaria de la restitución, de la indemnización o de ambas. Cree que pueden ser las dos cosas. En el asunto *Détroit de Corfou* fue autónoma, ya que la CIJ dijo que la declaración del Reino Unido relativa a lo que hizo su Armada constituye de por sí una satisfacción adecuada. La satisfacción puede verse acompañada o precedida del pago de indemnización por daños y perjuicios, incluso aunque no haya daño material, todo ello con carácter punitivo. En el párrafo indicado se abarca todo en el ámbito de la «plena reparación». El orador está de acuerdo con los miembros que han afirmado que la declaración por la que se reconoce la comisión de un hecho ilícito debe incorporarse en la relación entre Estados, pero esto no significa que la declaración judicial y arbitral que reconozca la comisión del hecho ilícito, y la declaración de reparaciones no sean importantes y no tengan consecuencias de varias clases, entre ellas consecuencias jurídicas. No debe considerarse que las declaraciones efectuadas por órganos jurisdiccionales puedan sustituir las del Estado que cometa el hecho internacionalmente ilícito.

5. El apartado a del párrafo 3 debe mantenerse tal cual está, ya que el pago de una indemnización simbólica constituye un modo adecuado de satisfacción. En cambio, el apartado b del mismo párrafo origina algunas dudas ya que la determinación de la gravedad del daño plantea la cuestión de la valoración y la subjetividad, con la posibilidad de que varíe el contenido de la satisfacción y sea menos preciso. El apartado c del párrafo 3 es aceptable, en especial con la sugerencia del Sr. Economides