

objeciones a la formulación tardía de reservas. En esta esfera la práctica resulta ambigua. La mayoría de los depositarios que se han enfrentado al problema no han adoptado una posición al respecto. El 4 de abril de 2000, el Secretario General de las Naciones Unidas anunció un cambio de 90 días a 12 meses conforme a los argumentos presentados por la Unión Europea. Sin duda, 90 días era un plazo demasiado corto; los Estados no tenían tiempo para examinar las reservas propuestas. Esto también es cierto a fortiori respecto del plazo de un mes aplicado por el Secretario General de la OMI, que era evidentemente demasiado breve. Por otra parte, 12 meses es un plazo bastante largo porque durante todo ese período los Estados no tendrán seguridad sobre la suerte corrida por la reserva. Sin embargo, en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 se permiten 12 meses para las objeciones a las reservas y, teniendo en cuenta asimismo la posición del Secretario General de las Naciones Unidas, el orador propone no obstante fijar un plazo límite de 12 meses en vez de 6 meses, que es lo que hubiera preferido.

76. En cuanto a la formulación *ratione temporis* de las declaraciones interpretativas, las declaraciones interpretativas tardías se presentan muy rara vez, pues contrariamente a la definición de reservas, la directriz 1.2, que define la declaración interpretativa, no contiene ningún elemento de tiempo. Esto significa que es posible hacer una declaración interpretativa en cualquier momento, aunque esto no se enuncie claramente en ninguna de los proyectos de directriz aprobados hasta ahora. Sin embargo, algunos tratados imponen limitaciones expresas al momento en que pueden formularse las declaraciones interpretativas. Esto ocurre con el artículo 310 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y con el artículo 43 del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. En este caso, una declaración interpretativa puede ser tardía y debería procederse por analogía con las reservas tardías. Lo mismo queda en claro en el proyecto de directriz 2.4.3 con respecto a las simples declaraciones interpretativas. En el proyecto de directriz 1.2.1 se indica que sólo pueden formularse declaraciones interpretativas condicionales al momento de expresarse el consentimiento en ser obligado por el tratado. Habría que incluir un proyecto de directriz por separado sobre las declaraciones interpretativas condicionales. Puesto que dichas declaraciones tienen efectos semejantes a las reservas, propone que los proyectos de directriz 2.2.3 y 2.2.4 se transpongan a los proyectos de directriz 2.4.4, 2.4.6 y 2.4.7 sobre las declaraciones interpretativas condicionales.

77. Con estas observaciones, presenta los 14 proyectos de directriz que figuran en el capítulo III de su quinto informe a la Comisión para que ésta los examine y expresa la esperanza de que se remitirán al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2652.^a SESIÓN

Viernes 4 de agosto de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, 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. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka.

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

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. TOMKA señala que en el 50.º período de sesiones el Relator Especial propuso, sin éxito, que se suprimiesen el artículo 19 y los artículos 51 a 53 del proyecto y que, a raíz de eso, la Comisión había llegado a una solución de transacción, expuesta en el párrafo 369 del tercer informe (A/CN.4/507 y Add.1 a 4), acerca de cómo había que seguir examinando la continuación del examen de las cuestiones tratadas en esos artículos. Aunque, como se desprende del párrafo 371 del informe, el Relator Especial ha intentado de buena fe cumplir su mandato, varias cuestiones permanecen sin respuesta.

2. Por ejemplo, cuando el Relator Especial se refiere, en el capítulo IV del tercer informe, a la «responsabilidad con relación a un grupo de Estados o con relación a la comunidad internacional», ¿hay que deducir que esa responsabilidad es la misma o que las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación para con un grupo de Estados y de una obligación para con la comunidad internacional son las mismas? ¿Está el concepto así definido destinado a reemplazar la expresión, por lo demás poco afortunada, de «crimen internacional», que figuraba en el artículo 19, aun cuanto ésta se refería más bien a las violaciones de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto y no para con un grupo de Estados?

3. Por otra parte, algunos de los conceptos empleados en el informe siguen siendo, a pesar de los esfuerzos del Relator Especial, relativamente confusos. Así ocurre con los de obligaciones *erga omnes*, normas imperativas (jus

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).

cogens), obligaciones más graves y obligaciones colectivas. En el apartado a del párrafo 2 del artículo 40 bis, el Relator Especial emplea la expresión latina *erga omnes* para calificar una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. En el párrafo 373 afirma que el contenido de las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto es muy similar al de las normas imperativas, que por definición una norma imperativa debe tener el mismo rango para todos los Estados, que se trata de normas que surten efectos *erga omnes* y que no admiten acuerdo en contrario. Pero el propio Relator Especial señala que puede haber una obligación con efectos *erga omnes* que al mismo tiempo esté sujeta a modificación entre dos Estados determinados por acuerdo entre ambos, de lo que se deduciría que tal obligación no era imperativa. El Relator Especial concluye que es cierto que, en el supuesto de un acuerdo en contrario, la misma obligación no existiría con relación a la comunidad internacional en su conjunto. Cabe preguntarse, pues, por qué en el apartado a del párrafo 2 del artículo 40 bis se califica la obligación para con la comunidad internacional en su conjunto de obligación *erga omnes* si admite acuerdo en contrario, lo que significaría que, en ese caso, ya no es una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, el orador opina que tal vez sería preferible centrar la atención —para examinar el concepto antes comprendido en el término «crimen»— en las violaciones de normas imperativas, expresión empleada por la Comisión en el artículo 19, lo que daba a entender que efectivamente se refería más bien a las obligaciones emanadas de normas imperativas que al concepto más amplio de obligaciones *erga omnes*. Aunque comparte las opiniones expresadas por el Relator Especial en los párrafos 374 y 375 del informe, estima que esas cuestiones se tratan en éste de manera un poco superficial y que sería preciso profundizar su examen. Reconoce, además, que los ejemplos de normas imperativas no deben citarse en el texto de los artículos, sino en el comentario. Se pregunta asimismo qué papel puede desempeñar el consentimiento de un Estado en el contexto de la violación de normas imperativas, dado que esas normas no admiten acuerdo en contrario. Por último, opina que la introducción de penas podría resucitar el debate sobre la responsabilidad penal de los Estados, cosa no deseable, puesto que una mayoría aplastante de Estados rechaza la idea de que tal responsabilidad pueda existir en derecho internacional. Si bien el Relator Especial cita en su informe un ejemplo interesante de pena impuesta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, forzoso es constatar que la competencia a este respecto de dicho órgano jurisdiccional se funda en un tratado particular y que ello sería inconcebible en el marco del derecho internacional general.

4. El examen de la práctica de los Estados que se hace en el informe en lo que se refiere a las contramedidas colectivas es interesante pero ligeramente desequilibrado. De él se desprende, indudablemente, que Estados de regiones diferentes han adoptado medidas análogas pero, en ciertos casos, actos presentados como contramedidas colectivas constituyen más bien medidas de retorsión por motivos políticos. Sin embargo, un ejemplo muy interesante es el de las disposiciones legales aprobadas por el Congreso de los Estados Unidos en contra de Uganda, en virtud de las cuales ese órgano reconoció que un gobier-

no puede estar implicado en un hecho delictivo y que, si ese hecho le es atribuible, puede dar lugar a la responsabilidad del Estado. Se advierte, pues, que la posición del Congreso es diferente de la expresada oficialmente por el Gobierno de los Estados Unidos con respecto al proyecto de artículos aprobado en primera lectura.

5. La impresión general que el orador saca de la lectura del capítulo IV del tercer informe es, pues, que el Relator Especial se refiere indistintamente a varios conceptos que corresponden a categorías ligeramente diferentes, y que la confusión resultante es aún mayor a causa de la idea de que las obligaciones enunciadas en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos y al derecho del medio ambiente son obligaciones *erga omnes*, que en muchos casos incluso tienen carácter imperativo. Ahora bien, eso no es seguro, ya que incluso las disposiciones que definen ciertos derechos humanos como derechos a los que no se puede hacer ninguna excepción se refieren no tanto a una excepción pactada entre Estados partes como a la prohibición de que un Estado, al declarar el estado de excepción, deje sin efecto determinados derechos humanos fundamentales.

6. Teniendo esto en cuenta, el Sr. Tomka se pregunta si la Comisión debe apoyar los proyectos de artículo propuestos o proseguir en otra parte el examen de las violaciones de normas imperativas, resolviendo la situación mediante una cláusula de reserva en la que se indique que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de cualquier otra consecuencia a que pueda dar lugar la violación de una norma imperativa de derecho internacional. Podría además prever que ese examen se haga en relación con otro tema de su programa de trabajo, a condición de que los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprueben ese procedimiento y esa propuesta.

7. En lo que concierne a la cuarta parte, relativa a las disposiciones generales, el orador aprueba en general el tenor del nuevo artículo 37, cuyo enunciado sin embargo podría ser mejorado por el Comité de Redacción así como el de los proyectos de artículos A y B. Por lo que hace al artículo 39, sobre la relación con la Carta de las Naciones Unidas, propone que se suprima. En efecto, si la Comisión recomienda en definitiva a la Asamblea General la aprobación del proyecto de artículos en forma de una declaración, esa disposición no tendría cabida en el proyecto, y si recomienda que se apruebe en forma de convención, la cuestión de la relación con la Carta se regirá en cualquier caso por el Artículo 103 de este instrumento.

8. El Sr. KAMTO dice que el Relator Especial merece ser felicitado por el capítulo IV del tercer informe, tanto más cuanto que en su elaboración ha hecho muestra del mismo coraje y el mismo afán de equilibrio que en el capítulo III, y que no vacila en hacer un desarrollo audaz del derecho internacional o en intentar la codificación de una práctica muy heterogénea y relativamente poco arraigada. No obstante, desea hacer algunas observaciones breves sobre ciertos conceptos, una terminología novedosa y a veces inesperada. Así, el concepto de «Estado víctima» puede suscitar confusión con el de «Estado lesionado», claramente definido en otra parte y al que sería mejor atenerse, aunque sólo sea por afán de coherencia. En el mismo orden de ideas abriga algunas dudas

en cuanto a la pertinencia teórica del concepto de «contramedidas colectivas», en el que el Relator Especial incluye tanto lo que en el párrafo 380 de su informe denomina la «indemnización punitiva» y las «multas» como diversas otras formas de reacción frente a la ilicitud que van del embargo económico a la suspensión del tráfico aéreo. Ahora bien, se trata en esos casos de lo que la mayoría de la doctrina califica de «sanción internacional». En realidad, si bien la distinción entre las «contramedidas individuales», que la Comisión examinó en relación con los artículos 47 a 50, y las contramedidas colectivas debería basarse en el carácter individual, por una parte, o colectivo, por otra, de la medida, del examen realizado se desprende que el contenido de la contramedida no es el mismo según se ejerza a título individual o a título colectivo o multilateral. Por consiguiente, no se puede utilizar el mismo término o el mismo concepto para designar esas dos realidades jurídicas. El orador puntualiza además que, a su juicio, aparte de las medidas de retorsión y las medidas de reciprocidad, cualquier reacción frente a la ilicitud en la esfera internacional constituye una sanción. En efecto: mientras que una buena parte de la doctrina define la sanción a partir de los criterios del ordenamiento jurídico interno, haciendo hincapié en el autor de la infracción, la calificación de la infracción, la previsibilidad jurídica o la predeterminación jurídica de la sanción que deba adoptarse, el concepto de sanción en el ordenamiento jurídico internacional se debe definir de modo más amplio, basándose hasta cierto punto en los conceptos del ordenamiento jurídico interno pero teniendo en cuenta por otra parte la realidad de una sociedad internacional débilmente estructurada y en la que no existen instituciones del mismo tipo que las del ordenamiento jurídico interno. Por eso, señala el orador, ha podido afirmar, con ocasión del examen de los artículos 47 a 50, que el elemento de cómo percibe la contramedida el destinatario o cómo reacciona ante ella es bastante importante para la definición de la sanción.

9. En lo que se refiere a la práctica presentada por el Relator Especial, opina que se podrían elegir mejor los ejemplos pero que, sobre todo, éstos serían más útiles si se presentaran de forma que pudieran ser explotados jurídicamente en las mejores condiciones. Desde este punto de vista habría sido sumamente útil indicar, en cada caso, la obligación inicial violada por el Estado responsable antes de mencionar la sanción o la contramedida adoptadas por el Estado lesionado. El Relator Especial lo ha hecho así en el caso de las contramedidas adoptadas por los Estados Unidos contra Uganda en 1978, las medidas adoptadas contra la Argentina o las adoptadas contra el Iraq. En cambio, resulta sorprendente que, en el caso de Polonia o de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), el mero movimiento de tropas soviéticas a lo largo de la frontera, y no a través de ella o en el interior del territorio polaco, haya podido justificar «contramedidas» contra la URSS y que, en el caso de la República Federativa de Yugoslavia, lo que todo el mundo califica de «crisis humanitaria», sin ninguna indicación acerca de la obligación o las obligaciones internacionales violadas, haya podido justificar las contramedidas. Por lo demás, en este último caso el motivo invocado por el Gobierno británico³ es cuando menos

sorprendente, puesto que dice apoyarse en «razones morales y políticas» para justificar la pérdida por Yugoslavia de sus derechos estipulados en el marco de un tratado bilateral. El orador opina, pues, que hay motivo para que la Comisión formule algunas aclaraciones para no dar la impresión, bien de que sigue fielmente una práctica poco sólida, bien de que no se propone indicar muy claramente en qué condiciones es legítimo adoptar contramedidas.

10. Por lo que hace al concepto de crimen, el Sr. Kamto tiene la impresión de que la Comisión a veces juega a meterse miedo, dado que se trata de un concepto muy arraigado en el lenguaje jurídico que emplean algunos de los Estados más importantes de la comunidad internacional para justificar algunos de sus actos. A este respecto, no se puede considerar desdeñable, aunque las opiniones hayan cambiado después, la posición adoptada por el Congreso de los Estados Unidos en 1978. Se trata de un argumento factual, pero hay además otros argumentos que dan a entender que el concepto de crimen internacional ya figura en el arsenal de conceptos jurídicos del ordenamiento jurídico internacional. Así, el hecho de que el propio Relator Especial haya previsto la indemnización punitiva refuerza la idea de que existen infracciones de carácter especial que podrían merecer una calificación particular. Además, crímenes como los de genocidio o de apartheid también son cometidos por Estados o por medio de instituciones o instrumentos del Estado. No se puede, por ejemplo, hablar de crimen de genocidio en Rwanda si no se tiene en cuenta que los medios del Estado han sido puestos al servicio de la comisión de ese crimen. Opina, pues, que si la Comisión, por afán de equilibrio y conciliación pero no por consideraciones de orden jurídico o fáctico, puede prescindir del término «crimen», no puede sin embargo rechazar su contenido. Por otra parte, es posible hacer valer en sentido opuesto la idea de transparencia considerando que, cuando se prueba el crimen del individuo, existe una presunción de crimen de Estado, el punto de partida para remontarse al crimen de Estado. Todas esas razones inducen a pensar que el concepto de crimen existe y que la Comisión debe hacer buen uso de él en el proyecto de artículos.

11. Con respecto al artículo 51, por lo tanto, apoya las propuestas que, con ánimo de avenencia, hizo el Sr. Economides (2651.^a sesión), tendientes a que la Comisión, sin recoger la terminología, trate de explotar lo mejor posible el contenido del artículo 19.

12. En lo concerniente al artículo 50 A, propone que la expresión «a instancias y en nombre de un Estado lesionado» se sustituya por la fórmula «a instancias, en nombre y en lugar de un Estado lesionado», para que un Estado lesionado que haya pedido a otro Estado que adopte contramedidas no pueda reservarse la posibilidad de volver a recurrir él mismo, o más tarde, a las contramedidas. Opina, en efecto, que habría que velar, en relación con las contramedidas multilaterales y por analogía, por que se aplique la regla non bis in idem a fin de evitar una multiplicación de las sanciones con respecto a la misma violación, lo que significaría por otra parte perder de vista el elemento de proporcionalidad que, también en este caso, debe prevalecer.

³ Véase 2650.^a sesión, nota 4.

13. Por último, en especial por los motivos expuestos por el Sr. Momtaz (*ibíd.*), el orador es partidario sin reservas de la supresión del artículo 39, que no añade nada pero podría aumentar la confusión y crear problemas de interpretación.

14. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) desea confirmar lo que indica en la nota del párrafo 399 del informe, esto es, que al mencionar ciertos ejemplos no toma partido ni pretende tampoco que la Comisión tome partido con respecto a si las medidas adoptadas en esas situaciones estaban justificadas. El hecho de citar determinados ejemplos de medidas —contramedidas, medidas de retorsión o de otra índole— no implica juicio alguno en cuanto a su legitimidad. Se trata simplemente de ejemplos de la práctica de los Estados destinados a situar el contexto.

15. El Sr. PELLET saluda el esfuerzo realizado por el Relator Especial quien, cumpliendo su promesa, ha logrado en este período de sesiones concluir el examen del conjunto del proyecto pese a haberse arriesgado a dejar para lo último los aspectos más polémicos, es decir, las contramedidas, los crímenes y las relaciones entre el derecho de la responsabilidad y el derecho de la Carta de las Naciones Unidas. Reconoce, sin embargo, que es preferible que los Estados tengan una última oportunidad para manifestar sus opiniones en la Sexta Comisión y que, para ello, tengan una idea de las soluciones —de transacción o no— a las que se encamina la CDI. Con todo, el Relator Especial quizás hubiera debido empezar por esto y terminar por el análisis de los problemas más técnicos. En cualquier caso, el Comité de Redacción deberá tomarse su tiempo porque no será hasta el próximo período de sesiones, y no en éste, que la Comisión aprobará el proyecto definitivo.

16. En cuanto al fondo, señala ante todo que la cuestión, que estima fundamental y previa, de la relación entre el proyecto de artículos y la Carta de las Naciones Unidas, o, de una manera más general, entre el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados y el derecho del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, ha sido reducida a la porción congrua por el Relator Especial en el artículo 39, que figura en la cuarta parte. El Sr. Pellet no se opone en absoluto a la idea en que se basa este proyecto de artículo, pero no puede por menos de señalar que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, por una parte, y la Carta, por otra, se sitúan en dos planos diferentes.

17. En definitiva, cabría pensar que la Carta de las Naciones Unidas enuncia normas primarias cuya violación genera, como todo incumplimiento de normas primarias, la responsabilidad del Estado al que esa violación es atribuible, mientras que el proyecto estudiado versa o debería versar sólo sobre normas secundarias, en la inteligencia de que, a la inversa, ello no excluye que los mecanismos de la Carta puedan, en ciertos casos, contribuir a hacer efectiva la responsabilidad. Pero tales supuestos se darían accidentalmente: la función primera de las Naciones Unidas no es velar por la observancia del derecho internacional sino, principalmente y en todos los casos, mantener la paz y la seguridad internacionales. Lo mínimo que cabe decir es que las relaciones entre esos conjuntos de normas son muy complejas, como varios

Estados, y, en particular, el Reino Unido, han subrayado. A diferencia de los dos miembros de la Comisión que han expresado la opinión contraria en esta sesión, no cree que esto sea una razón para eludir el problema. Estima, no obstante, que hay que ser más prudente de lo que ha sido el Relator Especial en la elaboración del proyecto de artículo 39 que, finalmente, es muy restrictivo y que distinga entre esos dos conjuntos de normas sólo desde un punto de vista muy particular, el de la jerarquía de las normas, cuando esto, como ha señalado el Sr. Tomka, sólo tendría interés si finalmente se diera al proyecto de artículos la forma de un tratado, lo que, a juicio del Sr. Pellet, parece totalmente inútil.

18. El artículo 39 es una disposición restrictiva desde un doble punto de vista. Por una parte, la cláusula de reserva está limitada a las «consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito», y el orador no entiende por qué: la Carta de las Naciones Unidas también puede tener, y seguramente tiene, efectos sobre el nacimiento del hecho internacionalmente ilícito a través, por ejemplo, de la creación de obligaciones emanadas de la aprobación de resoluciones por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad u otros órganos de las Naciones Unidas. Por otra parte, la cláusula está limitada al Artículo 103 de la Carta, y tampoco comprende por qué. En la Convención de Viena de 1969, esa limitación, establecida en el párrafo 1 del artículo 30, tenía razón de ser puesto que el Artículo 103 de la Carta, como por lo demás otras disposiciones comparables de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, versa sobre la jerarquía de los tratados entre ellos: la Carta es un tratado y la Convención es otro tratado. Pero esto no se aplica en el presente caso. ¿Por qué el Artículo 103 de la Carta y no otro artículo? Lo importante es que el derecho de la responsabilidad, por una parte, y el derecho de la Carta, por otra, se sitúan en dos planos completamente diferentes, y bastaba con decirlo simplemente redactando el artículo 39 de la manera siguiente: «El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas». Sería peligroso limitarse a mencionar el Artículo 103, puesto que existen riesgos de incompatibilidad en otros aspectos.

19. Siempre en lo que concierne a la cuarta parte, el Sr. Pellet aprueba los artículos A y B propuestos por el Relator Especial. En cambio, no comparte su opinión en lo que se refiere a la protección diplomática. Le parece necesario, en efecto, incluir en el proyecto de artículos una disposición que especifique que ese proyecto no trata de la protección diplomática. Ello permitiría simplificar considerablemente los trabajos de la Comisión cada vez que, en disposiciones discutibles, el Relator Especial u otros miembros tratan de llevar a la Comisión al terreno de los perjuicios causados a entidades no estatales, perjuicios mediatos. En esos casos se aplica el derecho de la protección diplomática. Esta cláusula «sin perjuicio» en materia de protección diplomática debería figurar en la segunda parte del proyecto de artículos.

20. Por último, el orador aprueba el artículo 37 propuesto por el Relator Especial, con una sola reserva: el adverbio «exclusivamente» no le parece apropiado. En realidad, puede muy bien ocurrir que otras normas de derecho internacional sean aplicables parcialmente a un comportamiento ilícito determinado, pero que, en lo que

se refiere al resto, se aplique el derecho de la responsabilidad. Además, ese adverbio no es compatible en este caso con la expresión utilizada antes en el texto del proyecto de artículo 37, «en los casos y en la medida en que», por lo que desearía que se suprimiera.

21. Pasando al capítulo III de la segunda parte, es decir, al artículo 51 y, en primer lugar, a la cuestión de los crímenes, el Sr. Pellet vuelve a afirmar que es partidario del concepto de crimen internacional del Estado, al igual, por lo demás, que otros miembros de la Comisión. Cree que el término «crimen» es perfectamente adecuado para designar las violaciones especialmente graves de obligaciones internacionales de importancia esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto o tal vez las violaciones especialmente graves de normas de *jus cogens*. Cree asimismo que ese término no tiene en derecho internacional la connotación penal que tiene en derecho interno. Cree, por último, que ese término es apropiado precisamente por las razones que alegó el Sr. Kabatsi (2651.^a sesión) para rechazarlo: arroja cierto oprobio sobre el Estado culpable y con toda la razón. Un Estado genocida es un Estado criminal; no es embarazoso afirmarlo aun cuando las consecuencias de esa calificación no sean consecuencias de tipo penal. Dicho esto, advierte con satisfacción que, en realidad, el Relator Especial se ha «convertido al crimen», siguiendo más o menos el mismo itinerario que su predecesor, el Sr. Arangio-Ruiz. Tanto uno como otro empezaron por proclamar lisa y llanamente su oposición al concepto de crimen configurado teóricamente en el artículo 19. Después, tanto uno como otro han llegado a reconocer que respondía a una necesidad absoluta por un motivo simple y evidente: es imposible tratar del mismo modo, por una parte, el crimen de genocidio, crimen que puede ser cometido por un Estado, y, por otra, la deplorable pero, en último término, banal violación de un tratado de comercio, bilateral o multilateral, un «delito» en el sentido del artículo 19, y ciertamente no lamentará que se suprima el término «crimen».

22. La diferencia entre el anterior Relator Especial y el actual estriba en que éste se precia de su conversión con más prudencia. A sabiendas de que no logrará ni el consenso en la CDI ni la aprobación de la mayoría de los grandes Estados occidentales que tratan de imponer su ley a la Sexta Comisión, y a menudo lo consiguen, sacrifica alegremente el término «crimen» pero conserva su sustancia, llegando incluso a mejorar el régimen jurídico de lo que el proyecto de artículos denominaba «crimen» y que se convierte ahora en un concepto innominado, salvo mediante una perfrasis tanto laboriosa y no completamente exacta: «violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto». Esta fórmula no es totalmente exacta porque no basta que una obligación exista en relación «con la comunidad internacional en su conjunto» para que se apliquen las normas enunciadas en el capítulo III. Hay que especificar, o habría que hacerlo, puesto que esto es lo que falta en el proyecto, que esas obligaciones deben ser consideradas esenciales por esa misma «comunidad internacional en su conjunto», según el mismo esquema que se aplica a la determinación del *jus cogens*. También sería preciso que la norma considerada amparase los intereses fundamentales de la comunidad internacional y no cualquier interés. Ahora bien, esta idea se encuentra mucho

mejor enunciada en el párrafo 2 del artículo 19 aprobado en primera lectura que en la fórmula bastante evanescente y, en última instancia, mucho más amplia que se propone. En realidad, advierte que el Relator Especial amplía considerablemente un concepto que, por su parte, estimó siempre necesario, pero que también estima no menos necesario circunscribir a las violaciones de obligaciones realmente fundamentales. Advierte por lo demás que el Relator Especial insiste con razón en el hecho de que la violación debe ser grave. A este respecto, no le gusta mucho el adjetivo «flagrante», que remite a una cuestión de prueba.

23. Mediante la combinación del texto aprobado en primera lectura y el nuevo texto propuesto debería ser posible llegar a una solución muy satisfactoria consistente, como han propuesto otros miembros de la Comisión, en separar el párrafo 1 del nuevo artículo 51 y convertirlo en un artículo distinto, que figuraría al comienzo del capítulo III y probablemente no en la primera parte. Sobre este punto, conviene con el Relator Especial en que la definición de crimen sólo es útil para deducir las consecuencias particulares que de ella se derivan: basta con que figure en dicho capítulo. Este artículo debería redactarse aproximadamente como propuso el Sr. Economides (*ibíd.*), pero con un importante matiz. El orador se opone enérgicamente a que se recojan en el texto mismo del artículo los ejemplos de párrafo 3 del artículo 19, ya que los ejemplos no tienen razón de ser en un texto de codificación. Lo más simple y lo más satisfactorio sería utilizar una fórmula del género: «El presente capítulo se aplica a los crímenes internacionales del Estado», y dar después la definición de esos crímenes. Si verdaderamente se quiere abandonar el término «crimen», a pesar de haberse convertido en un término consagrado desde hace un cuarto de siglo, sería posible recurrir a una fórmula como: «El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad generada por una violación grave por el Estado de una obligación internacional reconocida por la comunidad internacional como esencial para la salvaguardia de sus intereses fundamentales», o, simplificando, «...de una obligación esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional», o incluso «...de las normas imperativas de derecho internacional general». Se trata de problemas de redacción, que no por ello son menos fundamentales. Sea como sea, teme que con la fórmula vaga propuesta por el Relator Especial la Comisión acabe por aplicar un régimen de responsabilidad agravada a hechos internacionalmente ilícitos que no suponen tanta agitación. El enunciado del artículo 19 era más preciso pero, paradójicamente, más prudente.

24. Abordando seguidamente la cuestión de las consecuencias, declara en primer lugar que no lamenta la desaparición del artículo 41, que era redundante. En segundo lugar, no es hostil a la idea de que los crímenes pueden generar la obligación de indemnización agravada, aunque se había opuesto vigorosamente a ella con ocasión del examen del artículo 45. Sin embargo, no cree indispensable emplear el adjetivo «punitiva» cuya connotación penal es inútilmente provocadora. A su parecer bastaría con utilizar la segunda expresión que figura entre corchetes en el párrafo 2 del artículo 51, esto es, «una indemnización en función de la gravedad de la violación». Hace observar, por otra parte, que, en la versión francesa en

todo caso, y sin duda también en la inglesa, la frase queda coja: no se puede decir que la violación «entrañará [...] una indemnización»; si acaso entrañará la obligación de pagar una indemnización de daños y perjuicios. Se trata sólo de un problema de redacción, pero que termina en un problema un poco más grave. No cree, en efecto, que esa indemnización agravada sea ineluctable y exigible en todos los casos: en el de los crímenes, cabe esa posibilidad (que está totalmente excluida en relación con las demás violaciones) si es necesaria para la reparación íntegra. En el presente caso, considera un poco chocante que la indemnización agravada se mencione enseguida, desde el párrafo 2, y opina que sería más acertado trasladar el comienzo del párrafo 2 al nuevo artículo que se redacte basándose en el párrafo 1, e incluir la posibilidad de una eventual indemnización agravada al final del artículo 51 o en un artículo separado.

25. Sin perjuicio de profundizar más esta cuestión, el orador, a diferencia de otros miembros, estima que el párrafo 3 y sus tres apartados son aceptables en la forma propuesta. En cambio, se opone enérgicamente al párrafo 4, o más exactamente a la calificación de «penales o de otra índole» de las demás consecuencias posibles. Aceptaría una cláusula de salvaguardia en la que se indicara que podrían darse otras consecuencias, pero en ningún caso aceptaría la idea de que se trate de consecuencias penales. Señala, a este respecto, que el Relator Especial ha examinado detenidamente la cuestión de las multas coercitivas prevista en el artículo 228 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (numeración revisada con arreglo al Tratado de Amsterdam). Duda mucho, por su parte, que esas multas coercitivas tengan un carácter verdaderamente penal. Después, y sobre todo, como además reconoce el Relator Especial mismo, en cualquier caso no existe nada semejante en derecho internacional: no se imponen sanciones penales a los Estados, por lo menos en el marco del derecho de la responsabilidad internacional. Si Estados criminales como la Alemania nazi o el Iraq agresor de un Estado soberano han sido «sancionados», no lo han sido en el marco del derecho de la responsabilidad internacional sino en el del «derecho de la guerra» o del «derecho de la Carta de las Naciones Unidas». El artículo 39, a condición de que esté bien redactado, basta o debería bastar. En el estado actual de desarrollo del derecho internacional general no existe una responsabilidad penal del Estado, y el enunciado del párrafo 4 del artículo 51 es muy peligroso puesto que da a entender lo contrario. Si, como dice en el párrafo 411 del informe que quiere hacer el Relator Especial, hay que dejar margen para la evolución posterior, basta con indicar que los párrafos 2 y 3 se entienden sin perjuicio de las demás consecuencias, sin otro calificativo, que la violación genera en derecho internacional. Así se dejan todas las posibilidades abiertas para el futuro. Por ahora, y sin duda durante mucho tiempo todavía, la responsabilidad internacional del Estado no es penal y el enunciado del párrafo 4 es, por ello, peligrosamente engañoso.

26. Es cierto que ese párrafo 4 se podría leer de otra manera y considerarse que esas eventuales consecuencias penales constituyen consecuencias, no para el Estado mismo, sino para los individuos por medio de los cuales actúa el Estado. Entonces podría estar de acuerdo, ya que sigue creyendo que una de las consecuencias principales del concepto de crimen internacional del Estado (o de

violación grave por un Estado de una obligación internacional reconocida por la comunidad internacional como esencial para la salvaguardia de sus intereses fundamentales) es que, en ese supuesto, el Estado se hace transparente. A este respecto, se adhiere a lo que el Sr. Gaja ha dicho (2650.ª sesión): ello significa que los dirigentes del Estado no pueden seguir amparándose en su inmunidad y que pueden ser tenidos directa y personalmente por responsables de los hechos ilícitos que han cometido o que han hecho cometer en nombre del Estado. La pantalla estatal desaparece, porque se trata de esas violaciones muy especiales que constituyen los crímenes. Pero esta idea, que es sumamente importante y que es una consecuencia de una «violación grave...» que cobra rápidamente terreno, se debería enunciar expresamente mediante una fórmula de esta índole: «Esta violación entrañará la responsabilidad internacional de los agentes del Estado autores del hecho internacionalmente ilícito». Al Sr. Pellet le agrada mucho esta idea, que se sitúa en el corazón del debate, y estaría dispuesto a pedir que se vote sobre su inclusión.

27. El capítulo III presenta otras dos lagunas. La primera concierne al ejercicio de una *actio popularis* como resultado de la comisión de un crimen, en el sentido de la célebre observación incidental de la CIJ en el asunto Barcelona Traction, en la que se retractó de la posición adoptada cuatro años antes en los asuntos Sud-Ouest africano. Evidentemente, la comisión de un crimen o de una «violación grave...» no puede constituir en sí una fuente de competencia autónoma para las jurisdicciones y los tribunales internacionales, y el proyecto estudiado no versa sobre la competencia de los tribunales. Pero si tal competencia existe, la perpetración de un crimen confiere a todos los miembros de la comunidad internacional un interés suficiente para actuar y hay que precisarlo en el proyecto. La segunda laguna concierne a un problema que la Comisión ha debatido ya largamente en relación con los artículos 43 a 45 aprobados en primera lectura. La existencia de un crimen tiene consecuencias respecto de la elección del modo de reparación. En particular, el Estado directamente lesionado no puede en este caso renunciar a la restitución *in integrum* y sustituirla por una indemnización, ya que, de ese modo, realizaría un acto de disposición respecto de unos derechos que no le pertenecen de manera exclusiva sino que pertenecen a la comunidad internacional en su conjunto. Además, y sobre todo, el Estado lesionado no puede, por el mismo motivo, renunciar a la reparación, mientras que podría perfectamente hacerlo en el caso de una simple violación. Se trata de una consecuencia fundamental, que el proyecto de artículos no debe pasar por alto. Suponiendo, por ejemplo, que un Estado víctima de una agresión pierda la mitad de su territorio, parece totalmente impensable que pueda pedir a la comunidad internacional que renuncie a toda acción. La norma que prohíbe la agresión es una norma que protege los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

28. Por lo que respecta a la cuestión de las contramedidas, el orador lamenta que sea tratada en dos artículos separados, los artículos 50 A y 50 B. El Relator Especial despliega buenas dosis de ingenio para vencer de que se trata de dos supuestos distintos, pero él mismo continúa persuadido de que la distinción es bastante marginal y de que, en lo esencial, sigue siendo bastante artificial.

El punto de partida común y fundamental es que la violación versa sobre una norma de importancia esencial que interesa a la comunidad internacional en su conjunto, lo cual explica y justifica el derecho de reacción que corresponde a todos los Estados miembros de esa comunidad. Entonces, haya o no un Estado especialmente lesionado, el derecho de reacción es el mismo. Los demás Estados no intervienen a tenor del artículo 50 A «en nombre de» un Estado lesionado, sino que siempre intervienen como miembros de la comunidad internacional cuyos intereses han sido amenazados. Añade que no le convence el ejemplo del asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, sobre el que el Relator Especial insiste largamente en el párrafo 400 del informe; lo que estaba en juego no era el derecho de la Carta de las Naciones Unidas propiamente dicho, debido a la reserva de los Estados Unidos, sino el «derecho del mantenimiento de la paz», que es claramente distinto del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados. Esa comparación que trata de establecer el Relator Especial basándose nuevamente en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* parece muy artificial. El orador no cree que se trate del derecho de la responsabilidad de los Estados. Por todos esos motivos, duda muy seriamente de que una disposición como el artículo 50 A esté bien fundada, al menos como supuesto totalmente distinto del enunciado en el artículo 50 B.

29. En cambio, el orador no desconoce que las modalidades, o más exactamente el objeto de esas reacciones son diferentes según que el Estado sea o no un Estado directamente lesionado, en el sentido de que sólo el Estado o los Estados particularmente lesionados pueden obtener reparación, de conformidad con la segunda parte del proyecto de artículos, por sí mismos. Pero esto no ocurre más que en una segunda etapa. Antes de todo, el Estado lesionado reacciona en calidad de miembro de la comunidad internacional cuyos intereses resultan amenazados. Es sólo en una segunda etapa, si ha sufrido un perjuicio individualizable personal, que tiene derecho a exigir todas las consecuencias enunciadas en el capítulo II del proyecto de artículos. Opina que los artículos 50 A y 50 B contienen los elementos esenciales que hay que tomar en consideración, pero que no están presentados en la forma correcta. Habría que partir ante todo de la idea de que, en un supuesto de este género, todos los Estados están facultados para reaccionar; en segundo lugar, puntualizar que pueden hacerlo, naturalmente, dentro de los límites establecidos con carácter general para que las contramedidas sean lícitas, habida cuenta del principio de proporcionalidad global, es decir, que cuanto más especialmente grave es la violación, más elevado puede ser el umbral de reacción; en tercer lugar, indicar que esas reacciones pueden, en todos los casos, tener por objeto la cesación de la violación, las garantías de no repetición (a las que habría que mencionar) y la reparación en interés de las víctimas y no de los Estados víctima; en cuarto y último lugar indicar, bien al final de un artículo único, bien en un artículo separado, que además el Estado directamente lesionado, tal como se define en el proyecto de artículos, puede pretender directa y personalmente obtener reparación en el sentido de la segunda parte del proyecto de artículos. De este modo, el proyecto que aprobase la Comisión en segunda lectura representaría un gran progreso con respecto al proyecto actual, se conser-

ve o no el término «crimen». Qué importa en definitiva el término a condición de que se conserve la sustancia. Aun cuando el proyecto propuesto por el Relator Especial dista de ser perfecto, delimita las consecuencias del crimen un poco mejor que el proyecto aprobado en primera lectura; y si el Relator Especial sigue haciendo muestra de la misma amplitud de miras, el Comité de Redacción todavía podrá mejorar el texto considerablemente.

30. Por consiguiente, apoya la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de artículo examinados, así como de los proyectos de artículo que faltan, a los que se ha referido brevemente. Habría podido, en efecto, detenerse mucho más tiempo a examinar esos aspectos, cuya importancia justifica un debate más a fondo que el celebrado hasta ahora.

31. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la relación a que se refiere el artículo 50 A es totalmente diferente de la prevista en el artículo 50 B. Se trata del supuesto en que la obligación violada existe en relación con un grupo de Estados y en el que un Estado de ese grupo resulta lesionado específicamente. Los demás Estados con derecho a invocar esa obligación pueden adoptar contramedidas colectivas en nombre de ese Estado lesionado y en la medida en que ese Estado esté de acuerdo. El artículo 50 A no concierne a las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Si se aceptase la interpretación del Sr. Pellet, se podría suprimir el artículo 50 A y habría que considerar que las únicas situaciones en que un Estado que no sea el Estado lesionado en el sentido del párrafo 1 del artículo 40 bis puede adoptar contramedidas son aquellas a que se refiere el capítulo III.

32. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la muy densa exposición del Sr. Pellet requiere tres observaciones. Ante todo, parece haber contradicción entre el hecho de generar una reacción colectiva en nombre de la comunidad internacional en su conjunto y el hecho de exigir reparación en nombre de las víctimas. En segundo lugar, esta demanda de reparación en nombre de las víctimas se parece mucho a una forma de protección diplomática que ejercería la comunidad internacional en su conjunto. Finalmente, y quizá esto sea lo más importante, el concepto de reacción organizada de la comunidad internacional en su conjunto parece remitir a las contramedidas. Por otra parte, hay que preguntarse si el interés de la comunidad internacional en su conjunto es un concepto que ha sido definido de una vez para siempre. Cuando un Estado u otra entidad hace valer el interés de la comunidad internacional, puede ser legítimo pedirle que pruebe su pretensión. Podría ser necesario, pues, el arbitraje de un tercero, y, por consiguiente, el problema del establecimiento de un mecanismo de solución de controversias parece que se plantea en la esfera de las violaciones graves con la misma intensidad que en la de las contramedidas.

33. El Sr. PELLET dice, en respuesta al Relator Especial, que si efectivamente el artículo 50 A versa sobre un supuesto distinto, hay que incluirlo en el capítulo II, relativo a las contramedidas. Por el contrario, el artículo 50 B está en el lugar que le corresponde en el capítulo III.

34. En lo que concierne a las observaciones del Sr. Pambou-Tchivounda, las contramedidas colectivas están sujetas, por supuesto, a todos los límites definidos para las contramedidas en general en el capítulo II. A este respecto, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad no puede justificar en ningún caso el recurso a la fuerza armada.

35. Por otra parte, en lo que se refiere a las víctimas directas de una violación grave de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, como el genocidio, no sería inimaginable, por ejemplo en el caso de Rwanda, que la comunidad internacional pudiera exigir del Gobierno rwandés una reparación por las víctimas y que los Estados pudieran hacerlo individualmente ante la CIJ, de haber un nexo de competencia. En cuanto al problema de la determinación de la existencia del crimen, se debería incluir en el proyecto una disposición análoga al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969. La Comisión no ha desechado nunca esa solución, sino que incluso ha dicho que volvería a examinarla y podría muy bien hacerlo en el próximo período de sesiones.

36. El Sr. GOCO dice que, si no todos los Estados reaccionan ante las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, generalmente esas violaciones son puestas en conocimiento de las Naciones Unidas, que aprueban resoluciones, y está implícito que lo hacen en nombre de los Estados miembros de la comunidad internacional. No es necesario que los Estados reaccionen individualmente.

37. El Sr. ECONOMIDES advierte que el Sr. Pellet ha dado a los artículos 50 A y 50 B una interpretación que no ha sido aceptada por el Relator Especial, por lo que desearía obtener algunas aclaraciones a este respecto. Por su parte, interpreta el artículo 50 A como una disposición que se aplica tanto a las violaciones graves como a las violaciones simplemente multilaterales en razón de las cuales un Estado resulta directamente lesionado. En caso de violaciones graves, los demás Estados pueden reaccionar, pero en nombre y a petición del Estado lesionado; es ese Estado el que desencadena la reacción. El artículo 50 B, por el contrario, sólo versa sobre las violaciones graves, no hay un Estado directamente lesionado y todos los Estados pueden reaccionar en nombre propio. Pregunta al Relator Especial si es así que hay que interpretar esas dos disposiciones.

38. El Sr. SIMMA, planteando una cuestión de orden, señala que, a petición del Presidente, la Comisión había decidido, teniendo en cuenta el escaso tiempo disponible, no iniciar un debate sobre las declaraciones de los miembros. Pregunta al Presidente si la Comisión ha decidido abandonar esa manera de proceder.

39. El PRESIDENTE no quiere impedir que los miembros intervengan, pero espera que tendrán en cuenta la necesidad de mostrarse disciplinados.

40. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la interpretación del Sr. Economides es la acertada: el artículo 50 A versa sobre las contramedidas adoptadas en nombre de un Estado lesionado en los casos en que tanto el Estado que las adopta como el Estado lesionado tienen un interés común en la observancia de una obligación. El artículo 50 B se refiere a las obligaciones para con la

comunidad internacional en su conjunto y se limita a las violaciones graves; no se aplica más que cuando no hay Estado lesionado en el sentido del párrafo 1 del artículo 40 bis. Los dos artículos coinciden en parte ya que, evidentemente, si la obligación violada es para con la comunidad internacional en su conjunto y si hay un Estado lesionado, se aplicará el artículo 50 A. En tal supuesto, quien decide es el Estado lesionado. Así, en el caso de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq, había violación de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto y Kuwait era un Estado lesionado en el sentido del párrafo 1 del artículo 40 bis; incumbía, pues, a este Estado decidir las contramedidas. Cabe considerar que en un caso de esta índole el artículo 50 B tiene primacía sobre el artículo 50 A, lo cual puede ser discutido, pero está claro que este último artículo tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio.

41. En cuanto al lugar que deben ocupar esas dos disposiciones, el Relator Especial indica que, cuando propone un artículo que reemplaza un artículo ya existente, le atribuye el mismo número que llevaba este último; esto puede dar lugar a confusión, pero al haberse reestructurado el proyecto, no prejuzga en absoluto en qué parte del proyecto se incluirá finalmente.

42. El Sr. ADDO dice que el Relator Especial ha llevado a cabo un trabajo admirable para intentar resolver los problemas que planteaban los crímenes de Estado y las obligaciones erga omnes. Si se tiene en cuenta que el propio Relator Especial, al igual que el Sr. Addo, era contrario a la inclusión del concepto de crimen, las propuestas que presenta en el capítulo IV de su informe son dignas de encomio. Constituyen una respuesta a las necesidades actuales de la comunidad internacional, que por lo demás no ha sido definida nunca pero cuya existencia se da por hecha, más bien que una codificación de normas derivadas de la jurisprudencia y de la práctica de los Estados. Como señala el Relator Especial, a pesar del amplio debate a que han dado lugar el artículo 19 y el concepto de crímenes internacionales de los Estados, la práctica en esta esfera es casi inexistente.

43. Aprueba el método adoptado en el capítulo IV del informe. En él se proponen soluciones de transacción que deberían satisfacer tanto a quienes desean vivamente que se conserve el concepto de crimen de Estado como los que se oponen a ello. A su juicio, no es necesario incluir a toda costa una referencia a los crímenes en el proyecto de artículos, con el riesgo de suscitar largos debates inútiles, puesto que se ha conservado el concepto mismo.

44. Una característica de los crímenes internacionales de los Estados es que todos los Estados miembros de la comunidad internacional, aunque no sean Estados directamente lesionados por la violación, tienen derecho a exigir que se ponga fin a ella mediante la adopción de contramedidas, y esto es lo que prevén los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial. Otra característica es la obligación de los Estados de no tolerar la violación y de no reconocer como lícita la situación creada. También es lo que propone el Relator Especial. En conjunto, el capítulo III del proyecto propuesto por el Relator Especial debería ser aprobado y remitido al Comité de Redacción. No obstante, se debería suprimir el apartado c del párrafo 3 y el párrafo 4 del artículo 51. Estas disposiciones no parecen necesarias y son incluso superfluas.

45. Por último, aprueba las disposiciones generales propuestas por el Relator Especial en la cuarta parte.

46. El Sr. OPERTTI BADAN se muestra receptivo a los argumentos expuestos durante la sesión plenaria, en especial los del Sr. Pellet, que, a su juicio, son dignos de ser leídos muy atentamente. En relación con el párrafo 369 del informe, comprueba que el Relator Especial ha cumplido su mandato, puesto que no ha hecho más que obedecer a los deseos de la Comisión y que, al eliminar el antiguo artículo 19, no ha abandonado los intereses jurídicos que éste amparaba; se ha limitado a suprimir el texto pero no el contenido.

47. El Relator Especial ha dicho que el papel del derecho general de la responsabilidad de los Estados era secundario en el campo de las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Pero ese papel existe indudablemente y constituye el fondo mismo de la cuestión que hay que plantearse: ¿hasta qué punto los intereses de la comunidad internacional pertenecen a la esfera de la responsabilidad de los Estados y hasta qué punto corresponden al sistema de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales? Existe entre ambas materias una divisoria que conviene delimitar con claridad.

48. De los trabajos de la Comisión se desprende que es difícil aceptar el concepto de contramedidas individuales, a diferencia del de contramedidas colectivas, porque es difícil legitimar el comportamiento del Estado lesionado frente al Estado responsable, de evaluar su proporcionalidad y de determinar todas las consecuencias que de él emanan. El presente debate ha puesto de manifiesto un aspecto que no se puede pasar por alto: cuando los intereses jurídicos protegidos por toda la comunidad internacional son atacados, hay una especie de delegación de competencias en determinados Estados para que, en el marco de alianzas especiales, defiendan los valores de esa comunidad, fuera de los mecanismos institucionales de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Se pregunta si así salen reforzados esos mecanismos institucionales. ¿No se trata más bien de una manera de legitimar comportamientos, no sólo individuales sino también colectivos o parcialmente colectivos, en nombre de la comunidad internacional, concepto mal definido y generalmente englobado en el de organización internacional, aunque se trate de dos cosas diferentes?

49. Se imponen algunas aclaraciones. Las contramedidas colectivas están concebidas sólo como una solución que suple la inacción de las organizaciones internacionales competentes. Así como las contramedidas individuales constituyen una excepción al normal funcionamiento del derecho internacional, las medidas colectivas que se prevén sólo entrarían en funcionamiento cuando los mecanismos normales no pudieran hacerlo. Esas contramedidas colectivas, adoptadas en nombre de la solidaridad internacional, deben dejar la posibilidad de recurrir a los mecanismos institucionales. Esto es algo que habría que expresar en el texto, porque de lo contrario se daría entre las dos esferas un divorcio difícil de aceptar.

50. La cuestión de la proporcionalidad también se plantea en el plano de las medidas colectivas. Pero es más difícil de evaluar cuando el interés jurídico que hay que proteger es universal y que, por lo tanto, intervienen

varios actores para defenderlo. Así, conviene con el Sr. Pellet en afirmar que uno de los problemas del artículo 19 era la utilización de ejemplos de algunos intereses jurídicos: el medio ambiente, la proscripción del genocidio, etc. Pero, a su parecer, no hay que abandonar la idea de que esos valores no son ejemplos sino la sustancia misma del artículo.

51. También en lo que se refiere a la cuestión de la reparación, se declara de acuerdo con el Sr. Pellet. La reparación no debe considerarse como la contrapartida de una acción colectiva represiva sino como un medio de prestar reparación a la víctima, que en este caso es la comunidad internacional, concebida como un valor y no como un sujeto activo.

52. El Relator Especial ha dicho que la práctica no permite deducir conclusiones claras acerca de la existencia de un derecho de los Estados a recurrir a las contramedidas colectivas. Nos encontramos, pues, ante unos proyectos de artículo cuyo propio autor dice que tienen un fundamento incierto. Dicho de otro modo, la Comisión hace una labor de desarrollo progresivo pero sin poder apoyarse en una práctica arraigada. Concluye, a la luz de su experiencia política, que el tipo de normas que resulte de esa labor será muy difícil de aceptar. Será muy difícil que los órganos legislativos de los Estados admitan una delegación de competencias en un grupo de países que actuaría fuera del marco institucional para defender bienes comunes universales.

53. En el párrafo 411 del informe, el Relator Especial se refiere a una evolución posterior, acerca de la cual el orador se declara muy pesimista. La labor de reforma de la Carta de las Naciones Unidas pone de manifiesto lo difícil que resulta reorganizar la vida internacional instituyendo un nuevo equilibrio entre las relaciones jurídicas y las relaciones de poder. Su experiencia como Presidente de la Asamblea General durante un año no le lleva a pensar que la reforma del Consejo de Seguridad llegue a buen fin. Por consiguiente, si no es posible elaborar un sistema político para proteger la integridad de los Estados y los intereses jurídicos de la comunidad internacional, se trataría de intentarlo por medio del derecho de la responsabilidad de los Estados, pero cabe preguntarse si es el método adecuado.

54. El Sr. GALICKI dice que el capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos, que con el título «Violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto» propone el Relator Especial, es en realidad una solución de transacción que resulta necesaria a causa de los graves problemas a que ha tenido que hacer frente la Comisión en su 50.º período de sesiones cuando examinó la distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales propuesta en el proyecto de artículo 19. Al no haberse podido encontrar ninguna solución satisfactoria, el Relator Especial propone ahora una fragmentación sui generis del problema desarrollando en los proyectos de artículos conceptos clave como los de obligaciones erga omnes, de normas imperativas del derecho internacional general y, finalmente, de violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. El planteamiento general adoptado por el Relator Especial para evitar

tener que desarrollar directamente el concepto de crimen internacional por cuanto éste corresponde en realidad a las normas primarias, parece aceptable. En vez de emplear la controvertida expresión «crímenes internacionales» y de intentar atribuirle un significado más o menos amplio, parece mucho más útil concentrarse, en el proyecto de artículos examinado, en las consecuencias que pueden derivarse de las violaciones graves de obligaciones internacionales.

55. No obstante, el capítulo III propuesto da pie a algunas críticas de forma y de fondo. En primer lugar, la expresión «violaciones graves», que figura en el título del capítulo, es diferente de la fórmula utilizada en el párrafo 1 del artículo 51, a saber «violación grave y manifiesta». El empleo de términos tan generales exigiría una definición más detallada como, por ejemplo, la que figura en los artículos 46 y 60 de la Convención de Viena de 1969.

56. En segundo lugar, aunque el único artículo del nuevo capítulo III, el artículo 51, lleve por título «Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto», en el texto del artículo esas consecuencias se limitan prácticamente a las obligaciones del Estado autor del hecho ilícito o de todos los demás Estados. El silencio del texto sobre las demás consecuencias posibles, en particular las relacionadas con los derechos de «los demás Estados», no puede justificarse mediante la cláusula general de «salvaguardia» que figura en el párrafo 4 del artículo 51. Aunque el artículo 50 B sobre las contramedidas en caso de violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto se haya incluido acertadamente en el capítulo II de la segunda parte, parece que una consecuencia tan importante de las violaciones graves como las contramedidas se debería mencionar, por lo menos, en el capítulo III de la segunda parte. Este capítulo da la impresión en general de ser demasiado limitado y desequilibrado con respecto a los demás capítulos del proyecto de artículos.

57. Los artículos 50 A y 50 B que propone el Relator Especial tienen por objeto completar las series de disposiciones relativas a las contramedidas que figuran en el capítulo II de la segunda parte bis. Parece, sin embargo, que subsisten aún algunas lagunas, como la que constituye la falta de posibilidad formal de que otro Estado perteneciente a un grupo de Estados respecto de los cuales se había contraído la violación violada adopte contramedidas a petición y en nombre del Estado lesionado (como prevé el párrafo 1 del artículo 40 bis).

58. Por lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 50 B, parece que el objeto de las contramedidas debería ser, no sólo obtener la cesación de la violación, sino también obtener seguridades y garantías apropiadas de no repetición. En cuanto a la reparación, el término «víctimas», que remite al derecho penal, debería evitarse y sustituirse, por ejemplo, por «las personas afectadas por la violación».

59. Asimismo, la expresión «contramedidas colectivas», empleada por el Relator Especial en el texto de su informe, se podría reemplazar por «contramedidas multi-

laterales», que ofrece la ventaja de no sugerir una forma de reacción institucionalizada u organizada.

60. En el párrafo 391 de su informe, el Relator Especial da una serie de ejemplos de reacciones de Estados a violaciones de obligaciones erga omnes, en los que recuerda, entre otras cosas, que en 1980, cuando el Gobierno polaco impuso la ley marcial y adoptó después medidas en violación de derechos humanos fundamentales, las contramedidas adoptadas por los Estados Unidos abarcaban la suspensión inmediata de los derechos de aterrizaje en los Estados Unidos de la línea aérea polaca Lot, derechos de que gozaba esa compañía en virtud de un acuerdo bilateral. Polonia solicitó un arbitraje basado en dicho acuerdo, que entretanto se ha extinguido. Los Estados Unidos aceptaron, y ello habría podido dar a lugar a un asunto interesante durante el cual la cuestión de la licitud de las contramedidas en una situación de esa índole sin duda se habría planteado. Sin embargo, no ha sido así, puesto que tras un largo procedimiento para constituir el tribunal arbitral, Polonia renunció, y finalmente ha celebrado con los Estados Unidos un nuevo acuerdo bilateral relativo a los servicios aéreos⁴.

61. El Relator Especial propone por último disposiciones destinadas a ser incluidas en la cuarta parte del proyecto de artículos, titulada «Disposiciones generales». En opinión del Sr. Galicki, ese título no corresponde al contenido de esa parte, y puesto que se trata en la mayoría de los casos de cláusulas de salvaguardia, dicha parte se podría titular «Disposiciones finales» o «Cláusulas finales». Si la Comisión decide dar a los resultados finales de los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados la forma de un tratado, habrá que añadir al proyecto algunas disposiciones, por ejemplo, en lo que concierne a la irretroactividad. Por otra parte, en este caso, el artículo 39 sería inútil, puesto que no hace más que recoger la prioridad entre las diversas obligaciones que ya se derivan del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

62. El Sr. Galicki felicita al Relator Especial por haber logrado concluir la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad y se declara persuadido de que los proyectos de artículo que propone deberían remitirse lo antes posible al Comité de Redacción.

63. El Sr. CANDIOTTI estima que los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial permiten avanzar en lo que se refiere a la cuestión de los «crímenes internacionales» de los Estados. Sea cual sea la decisión que finalmente se adopte en relación con la terminología «penalista» utilizada en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, lo esencial es que, en la reelaboración efectuada por el Relator Especial, queda plenamente reconocida la existencia de una categoría de violaciones particularmente graves por parte de un Estado de sus obligaciones fundamentales hacia el conjunto de la comunidad internacional y queda asimismo claramente aceptado que para esta categoría de violaciones deben aplicarse normas particulares en cuanto a las consecuencias de la responsabilidad.

⁴ Véase el Acuerdo sobre transporte aéreo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Popular de Polonia, firmado el 19 de julio de 1972 [United States Treaties and Other International Agreements, vol. 23, parte 4 (1972), pág. 4269].

64. Esta categoría de violaciones, pues, está constituida por el incumplimiento de obligaciones generalmente reconocidas como obligaciones de alcance universal y contenido intangible, en cuya observancia todos los Estados tienen un interés jurídico, aunque no se vean directamente lesionados por su infracción. Esas obligaciones son, por ejemplo, la prohibición del uso de la fuerza, el genocidio, la esclavitud o el respeto de los derechos humanos fundamentales y el derecho humanitario. En esta materia, la Comisión debe avanzar con prudencia, teniendo en cuenta el desarrollo y los límites estructurales actuales de la comunidad internacional. Como dijo el Sr. Brownlie, la construcción de un orden público internacional dependerá en gran medida del avance institucional de la sociedad internacional y no solamente de los instrumentos normativos. En ese sentido, la creación de la Corte Penal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales de los particulares, hayan éstos actuado o no como órganos del Estado, nos muestra que el avance en el sentido correcto es posible.

65. En el marco del tema que se examina, la propuesta del Relator Especial de dedicar un nuevo capítulo a las consecuencias de las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto y de incorporar normas que asignen a esas consecuencias un contenido más preciso y sustancial parece muy importante. A este respecto, son pertinentes el análisis que hace el Relator Especial y el párrafo 2 del nuevo artículo 51 que propone, en el que se prevé una indemnización punitiva como consecuencia especial.

66. Comparte asimismo la idea enunciada en el párrafo 411 del informe y recogida en el párrafo 4 del artículo 51 propuesto, de que hay que dejar para más adelante las consecuencias adicionales, ya sean penales o de otra índole, que puedan derivarse del comportamiento internacionalmente ilícito por razón de su tipificación como crimen o como infracción de una obligación hacia la comunidad internacional en su conjunto. Son asimismo apropiadas las distinciones que el Relator Especial formula en cuanto a las diferentes posibilidades de reacción que se ofrecen a los demás Estados frente al Estado responsable de esta categoría de violaciones, según que la víctima principal del hecho ilícito sea un Estado o la población del Estado responsable, incluso que no exista una víctima específicamente determinable.

67. Aprueba, pues, la sugerencia del Sr. Simma y de otros miembros en el sentido de incorporar al capítulo relativo a los Estados habilitados para invocar la responsabilidad la norma propuesta en la disposición de la nota del párrafo 413 del informe, como un artículo separado que incluya en su apartado a las garantías de no repetición.

68. El tratamiento por parte del Relator Especial de las contramedidas para este tipo de violaciones contribuye también a aclarar el tema, pero ello sin dejar de tener presente que el recurso a las contramedidas, tanto individuales como multilaterales, será siempre un recurso tolerado en la medida en que los Estados no dispongan de otros medios lícitos y eficaces para hacer cesar el hecho ilícito y obtener eventualmente una reparación, y que en ningún caso la adopción de esas medidas pueda implicar la amenaza o el uso de la fuerza prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas.

69. Por lo que hace a la redacción de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, se han formu-

lado durante el debate varias ideas interesantes que seguramente tendrá en cuenta el Comité de Redacción. Aprueba en concreto la propuesta del Sr. Economides de hacer del párrafo 1 del proyecto de artículo 51 un artículo inicial separado, que califique estas infracciones de «violaciones graves, establecidas y manifiestas» de obligaciones de importancia esencial para la comunidad internacional en su conjunto, en consonancia con el párrafo 2 del artículo 19. Los ejemplos más conspicuos de esas violaciones podrían especificarse, a título ilustrativo, en el comentario.

70. Finalmente, estima interesante la propuesta del Sr. Dugard de incluir en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión el estudio de los crímenes internacionales de los Estados. En cuanto a las disposiciones generales que el Relator Especial proyecta incluir en la cuarta parte, se declara de acuerdo con su contenido y su enunciado.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2653.^a SESIÓN

Martes 8 de agosto de 2000, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Chusei YAMADA

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka.

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

[Tema 3 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. AL-BAHARNA señala a la atención el párrafo 368 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/507 y Add.1 a 4), en el que el Relator Especial

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).