

## 2670.ª SESIÓN

Martes 1.º de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Idris, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

### Responsabilidad de los Estados<sup>1</sup> (continuación\*) (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/517 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación\*)

1. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), que presenta el anexo a su cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1), dice que el anexo tiene por finalidad ayudar al Comité de Redacción a ultimar el texto definitivo de los artículos del proyecto. Se trata de una compilación de las enmiendas propuestas en los comentarios recibidos, acompañada, en la columna «Observaciones», de sus propias observaciones, las cuales sólo tienen carácter indicativo. El Comité de Redacción es libre de servirse de ellas como lo estime apropiado.

2. Resulta alentador observar que, habida cuenta de la importancia de los artículos, de su alcance y de su número, las propuestas de cambios formuladas no son excesivamente numerosas. Algunas suponen una verdadera mejora en relación con el texto existente, mientras que el lugar apropiado de otras sería en el comentario; por último, un número reducido de ellas plantea cuestiones de principio fundamentales, como la de las «violaciones graves» de una obligación para con la comunidad internacional o las contramedidas, que se tratan en el propio cuerpo del informe.

3. Como bien puede ocurrir que los miembros de la Comisión deseen insistir en algunos puntos precisos en sesión plenaria, el Relator Especial señala a la atención las propuestas formuladas con respecto al capítulo IV de

la primera parte, que ponen de manifiesto algunas divergencias entre los gobiernos, algunos de los cuales desean limitar el alcance del capítulo, otros ampliarlo y otros efectuar algunas supresiones que tienen por efecto hacer extensivo el campo de la responsabilidad conjunta, como la que se refiere al conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito. Por su parte, está convencido de que el capítulo IV, en su forma actual, representa un equilibrio delicado, aun cuando necesita algunas aclaraciones de orden terminológico y, tal vez, la inclusión de una disposición que precise que la ayuda o la asistencia debe hacer materialmente más fácil la perpetración del hecho internacionalmente ilícito. Sería inapropiado ampliar de manera desconsiderada su alcance. Por lo demás, de las consultas oficiosas celebradas se desprende un consenso favorable al mantenimiento de la redacción actual.

4. El Relator Especial subraya que la ausencia de observaciones sobre un determinado artículo significa que éste no plantea especiales problemas a los gobiernos, los cuales no han dejado de expresar abiertamente, llegado el caso, sus críticas. Incumbe al Comité de Redacción tener en cuenta todas las observaciones hechas y todas las modificaciones propuestas, que, fundamentalmente, tienden a una mayor concisión y precisión.

5. El Sr. HERDOCIA SACASA desea formular observaciones sobre cinco aspectos del informe, que acredita la habilidad del Relator Especial y su capacidad de presentar de manera equilibrada y precisa diferentes puntos de vista sobre temas complejos.

6. En primer lugar, por lo que se refiere a los comentarios que deben acompañar a los proyectos de artículo, está de acuerdo con la labor del Relator Especial dirigida a proporcionar textos más concisos que reflejen el contenido actual de la norma propuesta y la jurisprudencia, sin perder la sustancia de los formulados con anterioridad.

7. En segundo lugar, por lo que se refiere a la forma que debe revestir el proyecto de artículos, es muy difícil pensar que una tarea que se ha planteado desde hace más de 40 años con la finalidad de generar una obra que constituyese un pilar del derecho internacional contemporáneo no deba revertir la forma de un instrumento jurídico vinculante. De hecho, en su segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, el anterior Relator Especial Roberto Ago indicaba que los informes que seguirían estarían «redactados con el propósito de que sirvan de base para que la Comisión prepare un proyecto de artículos con miras a la posible conclusión de una convención internacional de codificación»<sup>4</sup>. Al igual que el Sr. Simma, el Sr. Herdocia Sacasa es sensible a los argumentos bien estructurados y bastante realistas que se han traducido a favor de una resolución. Este camino parece ciertamente el más fácil y pragmático, pero no es necesariamente el que refleja mejor la misión de la Comisión de contribuir a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, labor que constituye un todo indisoluble. Se han presentado ciertamente algunos argumentos muy atendibles en cuanto a que el proyecto de artículos contiene una gran cantidad de normas que

\* Reanudación de los trabajos de la 2668.ª sesión.

<sup>1</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 191, documento A/CN.4/233, párr. 10.

constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional, lo cual podría representar un obstáculo para su adopción en forma de convención. El Sr. Herdocia Sacasa observa a este respecto que, según el artículo 15 del propio estatuto de la Comisión, «la expresión “desarrollo progresivo del derecho internacional” es utilizada, por comodidad, para designar la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas». En mayo de 1947, la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación del Derecho Internacional hacía observar en su informe a la Asamblea General que «entre algunas de las tareas de la futura comisión de derecho internacional podría figurar la redacción de una convención sobre un tema que no estuviera todavía regulado por el derecho internacional o respecto del cual el derecho no estuviera todavía muy desarrollado o no se hubiera formulado en la práctica de los Estados» y añadía que «los términos así empleados no se excluían necesariamente entre sí»<sup>5</sup>. Posteriormente, en sus observaciones sobre la revisión del proceso de elaboración de tratados multilaterales, la CDI indicaba que, «sin embargo, resultó en la práctica que no se precisaba para las funciones desempeñadas en la Comisión de un método de “codificación” y otro de “desarrollo progresivo”, dado que los proyectos de artículos preparados sobre temas concretos incluían y combinaban al propio tiempo elementos de *lex lata* y *lex ferenda*»<sup>6</sup> y señalaba a continuación exhaustivamente cómo las diversas convenciones aprobadas hasta ese momento, por ejemplo las convenciones sobre el derecho del mar o las relaciones consulares, constituían una labor tanto de codificación como de desarrollo progresivo del derecho internacional, precisando que no cabía determinar a qué categoría correspondía una determinada disposición.

8. Se ha dicho también que no sería deseable una convención que no fuese a ser ratificada por los Estados y que tendría más bien un efecto «descodificador». Este argumento, que podría ser válido para otros temas, no lo es en el de la responsabilidad de los Estados. Los proyectos de artículo objeto de estudio han tenido un efecto tal vez sin precedentes en la historia de los procesos de codificación. Reagruparlos en forma de convención resaltaría esa influencia y, en principio, los países signatarios tendrían el deber de no obstaculizar el objeto y fin de tal convención.

9. Por otra parte, como ha señalado Eustathiades en una conferencia en memoria de Gilberto Amado<sup>7</sup>, el proceso de codificación en sí, considerado independientemente del de la ratificación, puede adquirir su propia importancia y tener consecuencias considerables para el derecho internacional general. Muchos de los artículos del proyecto objeto de estudio son parte integral del derecho internacional consuetudinario, citados con frecuencia por la doctrina y aplicados en los fallos de la CIJ, por

ejemplo en el fallo dictado en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros* o en la opinión consultiva pronunciada en la controversia *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. También han sido citados por magistrados de la Corte en sus opiniones, por ejemplo por el Vicepresidente en la opinión disidente que añadió al mandato dictado por la Corte en el caso *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*. El Sr. Herdocia Sacasa cree, pues, que el derecho internacional quedaría en alguna medida incompleto si no se codificara el derecho de la responsabilidad de los Estados. Normas primarias y secundarias son parte de un binomio inseparable e interdependiente que se completa recíprocamente dando coherencia a la obra unitaria del orden legal internacional. Las normas secundarias no son de ninguna manera normas menores o de inferior categoría. El anterior Relator Especial Roberto Ago indicaba a la Comisión que las normas secundarias se denominaban así no porque fueran menos importantes que las normas primarias, sino porque determinaban las consecuencias legales de incumplir las obligaciones establecidas en las normas primarias<sup>8</sup>. En este sentido, una resolución por la que la Asamblea General se limite a tomar nota del proyecto de artículos, sin prever la concertación futura de una convención ni indicar que algunas de sus disposiciones reflejan el derecho internacional consuetudinario, estaría marcada por cierta inconsistencia y no reflejaría la dimensión histórica del trabajo de cinco décadas y el respaldo que ciertamente tiene la elaboración de una convención, tanto más cuanto que, según el propio Relator Especial, la estructura fundamental del proyecto y la mayoría de sus disposiciones, tomadas individualmente, son más bien aceptables. Como indicó la Corte en la opinión consultiva que pronunció en el caso *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* «las resoluciones de la Asamblea General, incluso si no son vinculantes, pueden tener en ocasiones valor normativo» [párr. 70]. La Corte llegó también a la misma conclusión, como ha recordado el Sr. Momtaz, en el fallo dictado en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Es, pues, innegable la necesidad de concertar un instrumento vinculante. La responsabilidad de los Estados implica un nuevo régimen legal internacional, adicional y complementario al existente, y parecería que sólo una convención podría cumplir esta función. Como existen evidentemente dos posiciones en la CDI al respecto, el Sr. Herdocia Sacasa cree oportuno destacar que, en el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/513, párr. 24), se indica que algunas delegaciones propusieron un método por etapas para llegar a una solución de transacción, que, a su juicio, debería tener como horizonte invariable e indiscutible la concertación de una convención.

10. En tercer lugar, por lo que se refiere a la solución de controversias, el Sr. Herdocia Sacasa comparte la opinión del Relator Especial contenida en el párrafo 10 de su informe objeto de estudio. La aproximación al tema no ha sido la más correcta. La forma de arbitraje unilateral propuesta en el párrafo 2 del artículo 58

<sup>5</sup> Informe de la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación del Derecho Internacional (*Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Sixième Commission, Comptes rendus analytiques*, anexo 1, documento A/331), pág. 175, párr. 7.

<sup>6</sup> *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 192, documento A/CN.4/325, párr. 13.

<sup>7</sup> C. Th. Eustathiades, «Unratified codification conventions», conferencia pronunciada el 11 de julio de 1973.

<sup>8</sup> Véase *Anuario... 1974*, vol. I, 1251.ª sesión, párr. 2.

aprobado en primera lectura<sup>9</sup> es desequilibrada y afecta el principio de un sistema de arreglo de controversias tanto para el Estado lesionado como para el Estado al que se atribuye el hecho internacionalmente ilícito, así como el principio de la libre elección de los medios. Por ello, parecería más conveniente suprimir la tercera parte y los dos anexos, dejando estas cuestiones a las disposiciones de arreglos y procedimientos existentes. Establecer un régimen especial de solución de controversias en el ámbito de la responsabilidad del Estado podría duplicar y llevar al riesgo de fragmentación y proliferación de mecanismos, dada la estrecha relación que existe entre las obligaciones primarias y las obligaciones secundarias de la responsabilidad del Estado y tomando en cuenta que el derecho de la responsabilidad de los Estados es parte integrante de la estructura global de derecho internacional concebido como un todo. Sin embargo, el Sr. Herdocia Sacasa no estaría en desacuerdo con una norma que tome en consideración los principios generales aplicables a todo el régimen de solución de controversias en su conjunto y se inspire en ellos, tal como se recoge en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

11. En cuarto lugar, por lo que se refiere al régimen de contramedidas, el Sr. Herdocia Sacasa considera que el texto actual del capítulo II de la segunda parte *bis* refleja un equilibrio muy frágil y no debe ponerse en peligro ni afectarse su estructura en lo esencial. Pese a ciertas desigualdades entre los Estados, la existencia de las contramedidas es innegable, pero es necesario enmarcarlas estrictamente para que no se conviertan en fuente de abusos. Los proyectos de artículo dedicados a ellas cumplen debidamente esta función. El Sr. Herdocia Sacasa apoya la propuesta del Relator Especial de suprimir el artículo 54\*.

12. En quinto lugar, por lo que se refiere al tema de las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional, el Sr. Herdocia Sacasa es partidario de mantener el capítulo III de la segunda parte, como solución de transacción. Crímenes como la desaparición forzada e involuntaria de personas, la agresión y el genocidio no son desgraciadamente cosas que resurjan del pasado. Conviene precisar exactamente las consecuencias en cada caso, ya que se trata de conductas que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. El Sr. Herdocia Sacasa coincide con el Relator Especial en que debe quedar muy claro que las obligaciones enunciadas en el párrafo 2 del artículo 42 no son ni exhaustivas ni excluyentes.

13. El Sr. PELLET deplora que, todavía en el presente año, deba acudir a una sesión el día de la fiesta del trabajo, al no haber decidido, ni Suiza ni las Naciones Unidas, sumarse al internacionalismo.

14. Hace observar que la intervención del Sr. Herdocia Sacasa es algo contradictoria: ha comenzado por demostrar que la influencia de un proyecto no se mide por su forma, explicando, de manera muy erudita y detallada, que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura

ha ejercido ya una influencia considerable en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de la CIJ —lo que es del todo exacto— para llegar a la conclusión, bastante paradójica, de que el proyecto de artículos debería revestir la forma de convención.

15. El Sr. Pellet impugna la afirmación de muchos miembros de la Comisión, que parecen considerar que la labor de codificación debe desembocar forzosamente en una convención. No es así. En efecto, el artículo 23 del estatuto de la Comisión prevé que ésta puede recomendar a la Asamblea General que no adopte medida alguna, después de publicado el informe, lo que parecería prudente en el presente caso; que tome nota del informe o lo adopte mediante una resolución, que recomiende el proyecto a los Estados Miembros para que concluyan una convención; o bien que convoque a una conferencia para concluir una convención. La elaboración de una convención no es, pues, sino una posibilidad entre otras. El Sr. Pellet se declara algo sorprendido de ver que algunos miembros defienden, imperturbables, la idea de que la misión de la Comisión consiste en elaborar convenciones. No es esto lo que prevé su estatuto y la Comisión no puede modificar éste.

16. El Sr. IDRIS hace observar que los proyectos de artículo objeto de estudio han adquirido con los años una consistencia indudable y que abarcan una amplia gama de cuestiones, por lo que representan una labor tanto de codificación como de desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad de los Estados. Reconoce al Relator Especial su prudencia y su voluntad de promover y de proteger los intereses de la comunidad internacional, en contraposición a los intereses de los Estados. Está igualmente reconocido a los Relatores Especiales que le han precedido por la importante contribución que han aportado al desarrollo del tema en sus diversas etapas.

17. Las cuestiones generales en suspenso acerca de las cuales el Relator Especial, en su cuarto informe, invita a pronunciarse a los miembros de la Comisión, a saber, la de la solución de controversias relativas a la responsabilidad de los Estados (tercera parte del proyecto de artículos aprobado en primera lectura) y la de la forma del proyecto de artículos, deben ser examinadas por separado, sin subordinar una a otra.

18. La tercera parte del proyecto de artículos aprobado en primera lectura establecía fundamentalmente un procedimiento facultativo, salvo en lo que se refiere al establecimiento de una comisión de conciliación, la cual podría presentar «un informe definitivo con su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarla» (art. 57, párr. 5 aprobado en primera lectura). Este procedimiento facultativo se aplicaría a la totalidad de la cuestión de la responsabilidad de los Estados y de las controversias «en relación con la interpretación o la aplicación» de los artículos (artículo 54 aprobado en primera lectura). A este respecto, el Relator Especial ha precisado en el párrafo 14 de su cuarto informe, a guisa de advertencia, que el alcance de cualquier régimen de solución obligatoria de controversias no estaría limitado a las controversias relativas a la aplicación concreta de disposiciones determinadas del proyecto de artículos en sí mismas y que se extendería a la aplicación e interpretación de las normas primarias, es decir, las que

<sup>9</sup> Véase 2665.ª sesión, nota 5.

\* Salvo indicación en contrario, en las referencias al proyecto de artículos se utilizará la numeración de los artículos aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura (véase la nota 1 *supra*).

establecen obligaciones para los Estados cuyo incumplimiento entrañe su responsabilidad. Por estas razones y por las demás razones expuestas en los párrafos 15 y 16 del informe, cabe convenir en que no es realista esperar convencer a los Estados de que acepten una obligación tan amplia y exhaustiva de solución obligatoria de controversias en la esfera de la responsabilidad de los Estados, que es un aspecto de la estructura del derecho internacional general en su conjunto, y que no es necesario establecer un régimen de solución de controversias facultativo, al que, en cualquier caso, los Estados pueden recurrir, de una u otra forma.

19. En lo que respecta a la cuestión conexas de un régimen de solución obligatoria de controversias en caso de recurso a contramedidas, el Relator Especial ha enumerado las dificultades que hay para establecerlo. Los argumentos en contra de tal régimen son bien conocidos y han sido expuestos por diversos Estados. Sin embargo, la Comisión debe atender al sentir de sus miembros pasados y actuales y de los Estados que continúan declarándose partidarios de la instauración de tal régimen, en cuanto condición de la aceptación de la licitud de las contramedidas. Es preciso, por lo tanto, encontrar un justo equilibrio en el proyecto de artículos.

20. En lo que respecta a la forma que debería revestir el proyecto de artículos, el Sr. Idris aprueba la sugerencia hecha por el Relator Especial en el párrafo 26 del informe para que la Comisión vuelva sobre esta cuestión, más avanzado el período de sesiones, cuando haya logrado equilibrar el texto y, en particular, cuando haya adoptado una decisión sobre la tercera parte actual. En su opinión, recomendar que el proyecto de artículos se apruebe en forma de convención sería anticiparse a las dificultades prácticas y además carecería de realismo teniendo en cuenta la reticencia de los Estados a adoptar determinadas disposiciones que, ciertamente, se inscriben en el marco del desarrollo progresivo del derecho.

21. Por otra parte, sería decepcionante recomendar a la Asamblea General que se limitara a tomar nota del proyecto de artículos después de más de 40 años de trabajo. La Comisión no puede tampoco contentarse con supeditar su aprobación y aplicación a la buena voluntad de los Estados. Exponer el proyecto de artículos a un desarrollo y aplicación «selectivos» no serviría los intereses de la comunidad internacional ni se correspondería con el enfoque equilibrado seguido por la Comisión.

22. Quedando entendido que la decisión sobre la forma es una decisión de carácter político que incumbe a los Estados, la Comisión podría, mediante una iniciativa innovadora, prever la posibilidad de recomendar a la Asamblea General varias opciones flexibles, entre ellas la aprobación del proyecto de artículos en forma de declaración. En el marco de las cinco opciones previstas en el artículo 23 del estatuto de la Comisión, la Comisión podría también seguir un enfoque «a la carta» en lugar de comprometerse de manera irremediable con uno solo de ellos.

23. El Sr. ELARABY reconoce la validez de algunos de los argumentos expuestos a favor o en contra de la codificación del proyecto de artículos. De este modo, reconoce que la mayor parte de los textos recomendados

a la Asamblea General por la Comisión sólo han sido ratificados por un reducido número de Estados, que el procedimiento de adopción de una convención es complejo y que el proyecto de artículos puede ejercer una influencia incluso si no reviste la forma de una convención. Sin embargo, no piensa que esos argumentos sean decisivos.

24. Refiriéndose al Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, hace observar que la Comisión fue creada para promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. La forma que debe darse a un proyecto de artículos depende de la naturaleza de éste y, en algunos casos, basta con tomar nota de él. Ahora bien el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados merece mejor trato. Además, si la Comisión no recomienda la codificación del proyecto de artículos, la Asamblea General se verá influida en su decisión, ya que su posibilidad de elección será más limitada. Por el contrario, si la recomienda, la Asamblea tendrá toda latitud para decidir. No hay, pues, motivos para limitar su libertad de acción recomendándole que tome nota del proyecto de artículos.

25. Los adversarios de la codificación aducen que, incluso incompleto, el proyecto de artículos ejerce ya una influencia, pues ha sido citado por la CIJ. Sin embargo, no hay que olvidar que un texto no codificado es citado en general para corroborar un punto de vista, pero es poco probable que se invoque en cuanto norma de derecho internacional. Por el contrario, es indudable que un texto codificado tendrá más autoridad que un texto del que sólo se ha tomado nota. Por estas razones, la Comisión debe recomendar a la Asamblea General que el proyecto de artículos sea adoptado en forma de convención.

26. En lo que respecta a la cuestión de la solución de controversias, el Sr. Elaraby recuerda el punto de vista del Relator Especial según el cual no es necesario prever un mecanismo de solución de controversias más que si se concibe el proyecto de artículos como convención internacional, y la Comisión podría volver a ocuparse ulteriormente de esta cuestión a la luz de la propuesta de China.

27. Por último, en opinión del Sr. Elaraby, afirmar, como lo ha hecho el Sr. Rosenstock (2668.ª sesión), que la Asamblea General no tiene poder legislativo, supone no tener en cuenta la evolución del derecho internacional, tanto en el plano de la doctrina como en la práctica. Desde 1945, la Asamblea ha adquirido un poder legislativo en las esferas financiera, administrativa y de organización. Además, al ser la Carta de las Naciones Unidas un documento de carácter constitucional, los Estados Miembros pueden ampliar o restringir el alcance de sus disposiciones, o darles una nueva orientación. Tal evolución es, por ejemplo, perceptible en las decisiones adoptadas en la esfera del mantenimiento de la paz. Se reconoce hoy ampliamente que las resoluciones de la Asamblea pueden reflejar en algunos casos lo que eminentes juristas han denominado la costumbre instantánea. No puede, por tanto, afirmarse de manera absoluta y definitiva que la Asamblea carezca de poder legislativo.

28. El Sr. GALICKI cree entender que, en opinión del Sr. Elaraby, toda forma que pudiera revestir el proyecto de artículos distinta de una convención no entraría en el

campo de la codificación. Por su parte, considera que, si la Comisión recomienda a la Asamblea General que adopte el proyecto de artículos en forma de declaración, haría también una labor de codificación. Con independencia de lo que haga y decida la Comisión y cualquiera que sea la forma que revista en definitiva el proyecto de artículos, la Comisión actúa en el marco de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional.

29. El Sr. ELARABY no niega que el proyecto de artículos, incluso si es adoptado mediante una resolución de la Asamblea General, ejercerá una influencia indudable. Pero sostiene que, dado su contenido, el proyecto de artículos debería revestir la forma de una convención.

30. El Sr. MELESCANU hace observar que la cuestión de la responsabilidad de los Estados, abordada hace más de 70 años con los trabajos del Comité Preparatorio de la Conferencia para la codificación del derecho internacional de La Haya de 1930, ha alcanzado una fase decisiva, a saber la determinación de su forma definitiva, y felicita al Relator Especial por el notable trabajo que ha realizado.

31. A juicio del Sr. Melescanu, el actual debate acerca de la forma que debería revestir el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados es apenas útil, pues resulta evidente que hay dos posiciones divergentes en la Comisión: algunos miembros son partidarios de la adopción del proyecto de artículos en forma de una convención internacional, mientras que otros prefieren la aprobación de una resolución por la Asamblea General, en la que ésta tome nota de los resultados de los trabajos de la Comisión o, según una variante, en lugar de una simple resolución, la adopción del proyecto de artículos en forma de declaración. El artículo 23 del estatuto de la Comisión indica claramente lo que la Comisión puede recomendar a la Asamblea: no adoptar medida alguna sobre el informe de la Comisión; tomar nota del informe o adoptarlo mediante una resolución; recomendar el proyecto a los miembros para que concluyan una convención; convocar a una conferencia para concluir una convención. Se ve que las dos posiciones expresadas en los debates oficiales y en la Comisión son igualmente correctas y se insertan en la línea de conducta fijada por la Asamblea. Ahora bien, si se consideran las posibilidades que verdaderamente se ofrecen a la Comisión, parece que se pueden excluir de entrada la primera y la última de las opciones previsibles, a saber, recomendar a la Asamblea que no adopte medida alguna y recomendarle que convoque a una conferencia para concluir una convención. En efecto, parece que no es posible llegar a un consenso sobre una u otra de estas dos opciones. La solución se encuentra, por lo tanto, en las dos opciones intermedias.

32. El Sr. Melescanu indica que, desde el comienzo, su país, Rumania, ha apoyado los esfuerzos destinados a elaborar y adoptar una convención internacional sobre la responsabilidad de los Estados, dada la importancia decisiva de la institución de la responsabilidad en cuanto el medio jurídico más importante de garantizar el respeto y la aplicación de las normas de derecho internacional. Comparte enteramente esta visión, ya que, junto con la Convención de Viena de 1969, se dispondría así de dos pilares fundamentales del derecho internacional público. En consecuencia, la mejor solución sería que el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados revis-

tiera la forma de una convención. Pero lo mejor es en ocasiones enemigo de lo bueno, y así sucede en el presente caso. En efecto, todas las discusiones han puesto de manifiesto que, en la fase actual de desarrollo del derecho internacional y de la práctica de los Estados, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que se inserta en el marco de la codificación, pero también del desarrollo progresivo del derecho internacional, corre el riesgo de resentirse de ello.

33. La idea que se impone, y que se desprende de las intervenciones de todos los miembros de la Comisión, es que tanto ésta como la comunidad internacional en su conjunto tienen interés en finalizar el proyecto de artículos y proteger sus conceptos, principios y disposiciones concretos, que representan un desarrollo notable en la labor de codificación del derecho internacional, sin medida común con ningún otro esfuerzo realizado. Otro elemento que hay que tener en cuenta es el de que se ha llegado a un punto en el que la continuación de la actividad de la Comisión sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado no puede ya aportar gran cosa, como no sea modificar la redacción o renunciar a determinadas disposiciones cuya elaboración ha exigido muchos esfuerzos e imaginación. En consecuencia, el Sr. Melescanu es partidario de cualquier solución que permita presentar a la Asamblea General a finales de año el resultado de los trabajos de la Comisión y obtener la garantía de que esos resultados se materialicen en un futuro próximo. Propone, por lo tanto, que se cree rápidamente un grupo de trabajo encargado de presentar una propuesta concreta acerca de la manera más aceptable de terminar los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados.

34. Convendrá dar a ese grupo de trabajo un mandato claro, que debería tener en cuenta los elementos siguientes: en primer lugar, la Comisión debe ultimar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en una forma que le permita ser la base de un instrumento jurídico que garantice la codificación y el desarrollo progresivo del derecho en esta materia. En segundo lugar, el proyecto no debe quedar «amputado», limitándose a la simple codificación de las normas consuetudinarias. No hay que olvidar que, según el artículo 1 de su estatuto, la Comisión tiene por fin promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, viniendo en segundo lugar esta última función. Sería además inaceptable reducir a la nada tantos años de esfuerzos dedicados al proyecto actual. En tercer lugar, el grupo de trabajo, dentro del marco de su mandato, debería proponer a la Asamblea General una combinación de las dos fórmulas previstas en el artículo 23 del estatuto de la Comisión. La Asamblea podría así tomar nota del proyecto de artículos elaborados por la Comisión o adoptarlo y recomendarlo a los Estados Miembros con miras a una acción ulterior cuyo fin sea la conclusión de una convención internacional sobre esta materia. La Asamblea decidiría convocar a una conferencia a tal efecto después de haber consultado a los Estados Miembros. Queda entendido que la fecha de la conferencia se fijaría una vez que los Estados conocieran mejor el proyecto de artículos y que las disposiciones de éste hubieran sido evaluadas y aplicadas por los organismos internacionales jurisdiccionales. El proyecto que se debate ha desempeñado ya una función importante, pero desempeñará una función todavía mayor

cuando haya sido adoptado y no sea sólo examinado por la Comisión.

35. En opinión del Sr. Melescanu, la solución flexible que propone debería permitir poner fin a más de 70 años de trabajo sobre la cuestión y conocer la reacción de los Estados. Además, la adopción de esta solución reforzaría la importancia de los comentarios, los cuales deberían centrarse en dos cuestiones: por una parte, la presentación de los precedentes y de otros datos pertinentes, entre ellos la costumbre, los tratados, las decisiones judiciales y la doctrina sobre esta materia, y, por otra, la formulación de conclusiones que precisen el alcance del acuerdo logrado y las divergencias sobre cada punto, para que los Estados comprendan el sentido de los debates y del acuerdo a que se haya llegado. El Sr. Melescanu apoya el enfoque de los comentarios que propone el Relator Especial. El tenor de esos comentarios para los 11 primeros artículos responde a los objetivos fundamentales que ha enunciado. Habrá simplemente que velar por que se presenten de manera equilibrada.

36. Haciendo observar que la cuestión de las contramedidas ha sido objeto de un debate que ha puesto claramente de manifiesto la existencia de divergencias importantes entre los miembros de la Comisión, el Sr. Melescanu sugiere, para acercar los diversos puntos de vista, que se parte del hecho objetivo de que el derecho internacional público es en la actualidad un derecho en fase de transición. No es realista pensar que la adopción de normas sobre la responsabilidad internacional de los Estados y la solución pacífica de controversias permita prever la eliminación total de las contramedidas y su prohibición. Pero tampoco es aceptable dar la impresión de que los Estados tienen el derecho discrecional de adoptar cualquier contramedida que estimen necesaria, sin norma ni límite alguno. En consecuencia, el Sr. Melescanu es partidario de que se incluyan en el proyecto de artículos disposiciones relativas a las contramedidas, pero en un capítulo separado y no en el artículo 23, cuyo objeto es diferente. Preferiría que se previeran contramedidas que no implicasen la utilización de la fuerza y se ejerciesen individualmente por el Estado lesionado y que sólo fueran colectivas si estuvieran basadas en una decisión de las Naciones Unidas o hubieran adoptado en virtud de una obligación jurídica derivada de acuerdos entre Estados, como en el caso de los acuerdos de seguridad.

37. El Sr. ADDO, refiriéndose a la forma del proyecto de artículos, dice que prefiere un instrumento jurídicamente vinculante, como una convención. De hecho, es casi imposible proceder a una codificación sin modificar en absoluto el derecho que debe codificarse, aunque sólo sea para eliminar las ambigüedades, dar preferencia a un determinado aspecto de su contenido, elegir entre una formulación amplia o restrictiva y poner por escrito normas consuetudinarias. Además, la codificación responde a necesidades urgentes, lo que explica que los Estados que proceden a ella esperen más que una simple transcripción de lo ya existente. El verdadero objetivo es el de actualizar el derecho internacional general y llegar a transacciones que puedan ofrecer una respuesta satisfactoria a las necesidades actuales y futuras. Por estas razones no puede dissociarse la codificación del desarrollo progresivo del derecho. En consecuencia, para llegar a una codificación que responda verdaderamente a las necesidades

de la comunidad internacional no basta con elaborar un documento no vinculante en el que se invite a los Estados a respetar determinado número de normas de las que se dice que forman parte del derecho internacional general. Este tipo de texto sería indudablemente muy útil, pero no permitiría subsanar de manera fiable las insuficiencias del derecho internacional consuetudinario, que se ha hecho inseguro y se ha convertido en una fuente de tirantez entre los partidarios de diferentes concepciones. Es necesario que la costumbre sea sustituida por normas escritas que los Estados reconozcan como obligatorias. La elaboración de una convención o de un tratado parece ser la solución. En tal caso, esos instrumentos son vinculantes para las partes y no crean obligaciones o derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Se ha dicho que no se ratificaría tal convención. Es imposible saberlo. En opinión del Sr. Addo, quienes piensan que la Asamblea General debería limitarse a tomar nota del proyecto mantienen una actitud derrotista. A su juicio, ya que los miembros de la Comisión están muy divididos sobre la cuestión de la forma y que, en resumidas cuentas, la decisión incumbe a la Asamblea, la Comisión podría remitirse a ella.

38. En cuanto a las disposiciones relativas a la solución de controversias, deberían suprimirse, pues hay ya mecanismos a los que cabe recurrir. Sin embargo, la propuesta de China relativa a la inclusión en el proyecto de una disposición basada en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas es interesante y merecería ser estudiada.

39. El PRESIDENTE anuncia que, en aplicación de las recomendaciones de la Sexta Comisión relativas a la adopción de medidas de economía, la Mesa ha decidido dedicar la primera semana de la segunda parte del período de sesiones a la labor de un grupo de trabajo encargado de examinar los comentarios a los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ese grupo estará integrado por diez miembros como máximo.

40. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que, cualquiera que sea la forma final del proyecto de artículos, es indispensable incluir en él disposiciones sobre el régimen de solución de controversias. La cuestión que se plantea es si ese régimen debe ser de carácter general o si hay que prever un régimen especial debido a la inclusión de un conjunto de disposiciones relacionadas con la delicada cuestión de las contramedidas. Las disposiciones relativas a un régimen general de solución de controversias deberían basarse en las normas y principios fundamentales reconocidos y aceptados por los Estados y reflejados en la Carta de las Naciones Unidas y en textos aprobados por la Asamblea General, a saber, la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos, el principio de la libre elección de los medios de solución y el principio del consentimiento obligatorio de los Estados partes en una controversia para someterse a mecanismos cuyas decisiones sean obligatorias y jurídicamente vinculantes, como el arbitraje y el arreglo judicial. En opinión del Sr. Rodríguez Cedeño, bastaría con remitirse a los mecanismos previstos en la Carta para las controversias que puedan surgir por la interpretación o aplicación del proyecto de artículos en general. En lo que respecta a saber si es o no necesario incluir en el proyecto un régimen particular relacionado con las contramedidas, cabe recordar que el

ejercicio de éstas se ubica en el contexto de los actos unilaterales de los Estados, lo que le hace más delicado y por lo que es indispensable que se regule de forma adecuada. Si el proyecto de artículos debe revestir la forma de una convención, hay que establecer un régimen especial de solución de controversias que garantice la eficacia de las contramedidas, las cuales son medidas excepcionales cuyo único objeto es el de inducir al Estado responsable a que cumpla sus obligaciones, y que responda a la evolución de las relaciones internacionales y al necesario perfeccionamiento de la estructura de la sociedad internacional.

41. En lo que respecta a la cuestión de la forma definitiva del proyecto de artículos, el Sr. Rodríguez Cedeño considera que hay que distinguir entre la naturaleza y la forma del texto. No se trata de adoptar una posición sobre la naturaleza jurídica del proyecto de artículos, sino de recomendar la forma del texto, es decir, si el proceso debe concluir con la adopción de una convención o con la adopción de un texto no formal como una declaración de la Asamblea General. Ya se trate de una declaración o de una convención, el texto tendrá efectos jurídicos muy importantes en las relaciones entre los Estados. Si es indudable que una convención tiene carácter vinculante para los Estados partes, surgen algunas dudas sobre el valor y, en consecuencia, la eficacia de una declaración. Una declaración no está desprovista en sí de valor jurídico, ni puede ser considerada como un simple documento político. Su contenido jurídico dependerá de su redacción y de la voluntad de los Estados que refleje. El proyecto presentado deberá ser considerado inevitablemente por los Estados en la Sexta Comisión.

42. La codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional son indisociables. La cuestión muy compleja de distinguir entre las normas que corresponden más a uno u otro aspecto difícilmente podría ser dilucidada por un grupo de trabajo, como se ha sugerido. El texto objeto de estudio abarca las normas existentes sobre la responsabilidad de los Estados pero no ignora el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre esta materia. Es erróneo considerar que el objetivo del ejercicio emprendido por la Comisión sea solamente facilitar el desarrollo progresivo del derecho internacional.

43. Los adversarios de la adopción de una convención han aducido que la organización de una conferencia diplomática conduciría a la reapertura de la discusión sobre el proyecto de artículos, que correría así el riesgo de ser modificado e incluso vaciado de su contenido. Parece que los Estados no pueden oponerse a esa evolución de la estructuración de la sociedad internacional y deben, por el contrario, participar activamente en la elaboración de ese régimen en iguales condiciones. La Comisión no puede imponer un proyecto de artículos a los Estados. Algunos miembros han señalado también que una convención que no sea ratificada por un número suficiente de Estados perdería valor y tendría incluso un efecto «descodificador». Esto es cierto, e incumbe a la Comisión prevenir a los Estados de los peligros de tal eventualidad. Dicho esto, sería inaceptable remitir simplemente el texto del proyecto de artículos al examen de los Estados en la Sexta Comisión. Ello suscitaría dudas sobre el valor del trabajo realizado por la CDI.

44. La discusión que se ha desarrollado en la Comisión refleja con claridad que la apreciación política sobre las cuestiones jurídicas y el proceso de codificación en particular en este caso es fundamental y que la Comisión no puede desde luego contentarse con estudiar los temas que se le presentan de forma exclusivamente académica, pasando por alto las realidades políticas y la práctica de los Estados. En opinión del Sr. Rodríguez Cedeño, la Comisión debería sugerir a la Asamblea General las alternativas posibles que tiene ante sí, con los respectivos comentarios sobre sus implicaciones. Esta sería la mejor manera de facilitar a los Estados la adopción de una decisión política acertada que refleje la idea de que el texto definitivo sobre la responsabilidad de los Estados, independiente de su forma, debe ser de naturaleza jurídica y permitir —pues es su único fin— regular las relaciones entre los Estados. Por último, el Sr. Rodríguez Cedeño dice que, si bien apoya la creación de un grupo de trabajo encargado de presentar propuestas a la CDI, duda de que sea pertinente redactar un proyecto de resolución destinado a la Sexta Comisión. Esta tarea incumbe exclusivamente a los Estados y a la Asamblea.

45. El Sr. MELESCANU dice que el Sr. Rodríguez Cedeño ha subrayado acertadamente la importancia del contenido y de los términos de una eventual declaración de la Asamblea General, pero que no hay que perder de vista que la manera en que se adopte la decisión sobre esta cuestión, a saber, por unanimidad, por consenso o a raíz de una votación, es tal vez más fundamental.

46. El Sr. BROWNLIE dice que varios de los oradores han insistido en la necesidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante. Se pregunta cuántos Estados ratificarían tal convención, que, por supuesto, sólo sería vinculante para quienes la ratificaran. La Comisión está en vías de codificar una esfera del derecho internacional general que comprende elementos ya bien asentados. La responsabilidad de los Estados es el eje de la totalidad del sistema de obligaciones. Por ejemplo, el derecho de los tratados no es sino una esfera de la responsabilidad de los Estados. Si no se ratifica la convención, o si un grupo determinado de Estados no la ratifica, el efecto será desastroso. Cabría incluso hablar de «descodificación».

47. La codificación se hace sobre la base de numerosos elementos de derecho consuetudinario y, a este respecto, la diferencia entre una declaración y una convención es relativamente vaga, pero sería lamentable optar por una convención si no se fuera a ratificar ésta.

48. El Sr. LUKASHUK hace observar que la solución consistente en que la Asamblea General tome nota del proyecto de la Comisión podría también tener consecuencias negativas, en la medida en que la Asamblea, limitándose a tomar nota del proyecto, se abstuviera de aprobarlo.

49. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO se pregunta si la no ratificación de una convención es suficiente para que sus disposiciones carezcan de efecto en derecho internacional. En su opinión, los riesgos vinculados a la ratificación son mucho menos graves que los inherentes a la debilitación del proyecto en su totalidad si éste pasara a ser una simple declaración o si la Asamblea General se limitara a tomar nota de él.

50. El Sr. ECONOMIDES dice que las normas consuetudinarias del derecho internacional existen y no pierden en absoluto su autonomía, ya que el hecho de enunciarlas expresamente en una convención no tiene otro efecto que hacerlas más seguras, indiscutibles y vinculantes. Pero, cuando se introduce una norma nueva, se convierte más rápidamente en norma consuetudinaria si forma parte de una convención y no de una declaración. La actitud de la CIJ es elocuente a este respecto, pues la Corte califica con mucha rapidez de normas consuetudinarias las normas nuevas de carácter convencional.

51. El Sr. DUGARD cree advertir una evolución en la posición de los partidarios de la adopción del proyecto en forma de convención, que parecen considerar que es deseable una convención, incluso si no se ratifica. La Convención de Viena de 1969 incluye algunos elementos susceptibles de incitar a los Estados a ratificarla, pero no es seguro que ocurra lo mismo con una convención sobre la responsabilidad de los Estados. ¿Qué argumentos podría formular el asesor jurídico de un Estado a favor de la ratificación de tal instrumento?

52. El Sr. ROSENSTOCK está en total desacuerdo con el punto de vista del Sr. Lukashuk, según el cual tomar nota de un proyecto significa que la Asamblea General no lo apruebe. Todo depende, en efecto, de la manera en que se plantee la cuestión a la Asamblea. Si se le presenta el proyecto como coronamiento de 40 años de trabajos de la Comisión sobre esta cuestión, el hecho de que la Asamblea tome nota de él es un acto positivo. Si, por el contrario, se presenta el proyecto en forma de una convención de la que algunos elementos sean considerados inaceptables por los Estados, ello tendría efectos negativos e incluso destructores. Tal vez incluso, como ha dicho el Sr. Pellet, algunos Estados desean una convención sobre esta materia con objeto de no ratificarla.

53. El Sr. ADDO se pregunta por qué iban los Estados a abstenerse de ratificar una convención integrada en gran parte por normas de derecho consuetudinario, normas que no pierden vigencia alguna por el hecho de que no se ratifique una convención que las incluya. Los ejemplos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar muestran perfectamente que un instrumento que incluya disposiciones respecto de las cuales los Estados no están de acuerdo puede muy bien ser ratificado por más de la mitad de los Estados del planeta.

54. El Sr. ELARABY dice que la posición del asesor jurídico de un Estado ante una convención sobre la responsabilidad de los Estados giraría en torno a tres elementos. El primero se refiere a la importancia del tema. La responsabilidad de los Estados es un tema sensible, que los Estados abordan en general con reticencia. En segundo lugar, es indiscutible que una convención, incluso con un número limitado de ratificaciones, tiene más sentido y autoridad que una declaración. En tercer lugar, en el estado actual de las relaciones internacionales, hay un cierto cansancio ante la acumulación de nuevas normas, pero esta situación puede modificarse en el futuro. Una vez sopesado el pro y el contra, el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados merece que la Comisión recomiende a la Asamblea General que lo adopte en forma de convención.

55. El Sr. SIMMA hace observar que, aunque no suele aconsejar al gobierno de su país, imagina que en los distintos ministerios de asuntos exteriores los asesores superiores expresarían opiniones favorables a propósito de una convención sobre la responsabilidad de los Estados, pero inmediatamente desearían discutir la formulación de eventuales reservas. El problema de las reservas a los instrumentos de derechos humanos parecería muy anodino en comparación con esto.

56. El Sr. OPERTTI BADAN dice que la posición de los Estados con respecto al proyecto estaría determinada en primer lugar por los principios estipulados en ese texto y seguidamente por el tipo de país de que se tratara, en el sentido de que son los países más débiles los que tienen necesidad de la protección del derecho. Le parece, en todo caso, difícilmente concebible que un cambio de gobierno pueda entrañar un cambio del derecho de la responsabilidad de los Estados.

57. El Sr. MOMTAZ hace tres observaciones. En primer lugar, la no ratificación de un instrumento jurídico internacional no significa necesariamente una oposición a las disposiciones contenidas en él. En segundo lugar, cuando una convención codifica normas consuetudinarias bien arraigadas, los asesores jurídicos de los Estados se sienten en general poco inclinados a aconsejar la ratificación de la convención correspondiente, puesto que el Estado está ya vinculado por las normas que figuran en ella. Por último, un Estado puede no ser parte en una convención y remitirse a ella en sus relaciones internacionales.

58. El Sr. PELLET hace observar que el ejemplo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar citado por el Sr. Addo no invita al optimismo, en la medida en que, mediante el 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, los países más poderosos vaciaron ese texto de sus aspectos innovadores. Si tuviera que aconsejar a un Estado poderoso, le recomendaría que insistiera en que el proyecto pasara a ser una convención y que pudiera eliminar de él todas las disposiciones innovadoras. Seguidamente, en el momento de la firma, recomendaría al gobierno que formulara el mayor número de reservas posible. Por último, le recomendaría que no ratificase la convención. Por el contrario, si fuese asesor de un pequeño país, haría observar al gobierno que el proyecto elaborado por la Comisión es equilibrado, que protege en conjunto, en la medida de lo posible, los intereses del país, que va lo más lejos posible en la vía «comunitarista» del derecho internacional y que habría, pues, que dejar que se desarrollase la práctica sobre esa base y no dar ocasión a unos pocos Estados muy poderosos a vaciar el proyecto de sustancia. En cuanto al caso hipotético de que la Asamblea General tomase nota del proyecto, sólo habría una desaprobación por parte de la Asamblea si ese caso quedara excluido de la recomendación formulada por la Comisión. Es necesario, pues, que un grupo de trabajo llegue a una fórmula de transacción flexible y abierta gracias a la cual la Asamblea no pueda impedir que el proyecto se desarrolle mediante la práctica.



59. El Sr. SEPÚLVEDA se pregunta qué garantía puede tener la Comisión, si el proyecto ha de adoptarse en forma de declaración, de que los Estados no van a aprobar ese instrumento adjuntándole declaraciones interpretativas. Todos los argumentos expuestos en contra de la fórmula de la convención son igualmente aplicables a la de la resolución. El texto propuesto por la CDI será necesariamente objeto de interrogantes y de un análisis muy detallado por la Sexta Comisión e, incluso si una declaración tiene menor valor jurídico que un instrumento multilateral, los Estados, por precaución, velarán por que esa declaración sea lo más anodina posible.

60. El Sr. GALICKI se sorprende de que se dé por sentado que la Asamblea General vaya a aceptar la solución de la convención si la Comisión se lo recomienda. Por una parte, nada es menos seguro y, por otra, si la Asamblea opta, aun así, por la convención, nada dice que al cabo de varios años de negociaciones el producto final vaya a tener cualquier relación con el proyecto de la Comisión y que no sea objeto de innumerables reservas. En términos absolutos, la convención es la mejor solución, pero, concretamente, convendría no poner a la Asamblea ante la alternativa de «una convención o nada» y, por el contrario, dejarle el más amplio margen de maniobra posible.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2671.ª SESIÓN

*Miércoles 2 de mayo de 2001, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Peter KABATSI

*más tarde:* Sr. Gerhard HAFNER

*Miembros presentes:* Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

### Responsabilidad de los Estados<sup>1</sup> (continuación) (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/517 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

<sup>1</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), cap. IV, anexo.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Ibíd.*

[Tema 2 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. GAJA dice que sus observaciones se ceñirán a dos cuestiones controvertidas que se tratan en los capítulos II y III del cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1). La primera observación se refiere a las consecuencias de las violaciones graves. El párrafo 1 del artículo 42 versa sobre los daños y perjuicios que, según el Relator Especial, no son punitivos, sino «de carácter ejemplar o significativo». La distinción no es evidente. Como queda claro según el párrafo 3 del artículo 42, las consecuencias ordinarias de los actos ilícitos se derivan en cualquier caso de la violación: estas consecuencias comprenden la reparación por el perjuicio causado. Así, la gravedad de la violación queda ya reflejada en la reparación. ¿Cuáles son los otros daños que supone una violación grave? Como el proyecto de artículos no tiene por objeto atribuir un poder discrecional a un órgano judicial o arbitral si éste considera que se ha cometido una violación grave, sería conveniente definir con mayor precisión las consecuencias de las violaciones graves. En el párrafo 1 se debería dar alguna indicación suplementaria del motivo por el cual una violación grave da lugar a daños de carácter ejemplar o significativo e identificar estos daños con mayor claridad.

2. En los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo 42 se enuncian la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por una violación grave y la obligación de no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada. Ambas obligaciones presuponen la existencia de un acto ilícito continuado que habrá dado origen a una situación de ilegalidad, como ocurrió en el caso de Namibia. Como es sabido, las dos consecuencias previstas en los apartados *a* y *b* tuvieron como modelo la conclusión a que llegó la CIJ en su opinión consultiva en el asunto *Namibia*, es decir, que los Estados Miembros tenían la obligación «de reconocer la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia y la falta de validez de las medidas adoptadas por aquélla en nombre de Namibia en lo que a ésta respecta y de abstenerse de prestar ayuda o cualquier forma de asistencia a Sudáfrica» [pág. 58] en relación con su ocupación de Namibia. Propone que se redacten de nuevo los apartados *a* y *b* del párrafo 2 para que quede claro a qué clase de violación grave se aplican estas consecuencias, es decir, únicamente a los actos ilícitos continuados que han dado origen a una situación ilegal.

3. La obligación prevista en el apartado *c* de «cooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación» es más general y se aplica a todos los actos ilícitos continuados. Ahora bien, podría dársele un alcance todavía más general y considerar que se aplica a la cooperación en el caso de una violación grave a fin de obtener no sólo la cesación, sino también seguridades y garantías de no repetición y reparación. Como lo entiende el orador, la principal característica que marca una distinción entre una violación grave y un acto ilícito es que, en el primer caso, los Estados no sólo tienen derecho a reaccionar, sino que deben hacerlo, aunque sólo sea mediante la cooperación, para obtener cesación, seguridades y garantías de no repetición y reparación. Esto se podría exponer con mayor claridad en un párrafo distinto. En todo caso,