

lesionado el derecho de decidir, independientemente o de concierto con otros Estados, acerca de los medios para conseguir reparación del daño sufrido. El orador acepta con mucha dificultad la idea de hacer suyo un proyecto que pretende tener la condición de disposiciones jurídicas, pero que queda lejos de ser derecho internacional positivo. ¿Cómo es concebible que un Estado supuestamente responsable de perjuicio tenga la obligación de aceptar que el Estado lesionado y sus amigos puedan recurrir automáticamente a medios de corrección sin que el Estado responsable pueda como mínimo poner en duda la oportunidad o el carácter de la nueva relación que le une al Estado que haya afirmado que sus derechos han sido lesionados? Todo proyecto que proponga crear un régimen detallado en torno a la noción de las contramedidas, pero que se niegue a definir las, será de difícil justificación y, en todo caso, deberá comprender un mecanismo para la solución de controversias que permita ocuparse de las controversias que inevitablemente se plantearán, en particular sobre la interpretación y la aplicación de los artículos.

65. En el proyecto aprobado en primera lectura se procuraba abordar dichas dificultades en la tercera parte. El orador no coincide con la observación formulada por el Relator Especial en el párrafo 14 del informe, según la cual en la tercera parte se usa la fórmula normal.

66. El proyecto actualmente objeto de examen es en algunos puntos más conciso y más abstracto que el aprobado en primera lectura, pero los dos adolecen de una falta de precisión léxica. Las definiciones de los conceptos están dispersas en diversos artículos, de un modo que se aparta de la estructura clásica de los tratados multilaterales. Si el tiempo lo permite, queda la posibilidad de elaborar una serie de disposiciones en las que se expondría la terminología básica sobre la responsabilidad de los Estados. Si este trabajo se hubiera hecho antes, no sería ahora necesario ocuparse de términos tales como «daño» y «perjuicio», como lo hace el Relator Especial en el capítulo II del informe.

67. Los argumentos expuestos en los capítulos III y IV del informe han ampliado considerablemente la manera de abordar el tema, han significado un desarrollo progresivo del derecho internacional, más allá de la transcripción de normas consuetudinarias, y han puesto de relieve la necesidad de crear un mecanismo, no sólo de solución de diferencias, sino de lo que el orador denominaría regulación a fin de atender a las demandas de la comunidad internacional, con lo que se prescindirá virtualmente de la distinción entre obligaciones primarias y secundarias de responsabilidad y se justificará por consiguiente la inclusión en el proyecto de disposiciones sobre el mantenimiento del orden público internacional (*ordre public*). La idea de que deben estipularse en los artículos disposiciones generales basadas en la Carta de las Naciones Unidas es merecedora de atención, independientemente de la forma que se dé al proyecto.

68. Los gobiernos no están de acuerdo sobre la cuestión de la forma definitiva. El orador es partidario de la conclusión de una convención y hace suyos los argumentos expuestos ya por los defensores de dicha opción. La labor de la Comisión sólo puede tener expresión en un texto cuyo carácter jurídico no se pueda discutir en absoluto. Adoptar cualquier otra forma equivaldría a rebajar

y debilitar el texto, que debe ser obligatorio para los Estados por su mismo origen y naturaleza. Lejos de dar orientación a los Estados, para cuyo fin las resoluciones y declaraciones sirven perfectamente, el texto ha de sentar las bases del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados de conformidad con las disposiciones correspondientes de la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión debe recomendar que la Asamblea General sitúe firmemente la responsabilidad de los Estados dentro del orden jurídico internacional. En cuanto a los riesgos de reapertura del debate, de maniobras de las grandes Potencias o de incapacidad para conseguir el número requerido de ratificaciones, son estos meros espantajos, erigidos tal vez para infundir miedo a la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2672.ª SESIÓN

*Jueves 3 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. Galicki, Sr. Goco, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, 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. BROWNLIE precisa que, teniendo en cuenta la organización del debate, su intervención versará sobre la cuestión de las contramedidas. Las dificultades que plantea esta noción se atribuyen por lo general a la polarización de las posiciones de los Estados poderosos y de los que lo son menos, pero esta división no se encuentra

<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.*

realmente en la práctica, en la medida en que los Estados menos poderosos recurren a menudo a diversas formas de contramedidas, en el sentido que se podría calificar como ordinario de este término, que es muy diferente del sentido que tiene en el artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados). La verdadera causa de los problemas estriba en el hecho de que, en el plano del derecho consuetudinario, el régimen de las contramedidas sólo se ha elaborado en parte y se ajusta difícilmente a la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda*. Ahora bien, la versión actual del capítulo dedicado a las contramedidas (segunda parte *bis*, capítulo II) trata de alguna manera de las modalidades de una noción cuyo elemento central no está claramente definido. Las contramedidas «ordinarias» tienen como mínimo cuatro finalidades: obligar a recurrir a un procedimiento de solución de las controversias; efectuar represalias en el sentido general del término; disuadir y obligar a renunciar a una política, y permitir una forma de legítima defensa, de protección unilateral provisional de los derechos del Estado lesionado. El Relator Especial no se pronuncia claramente acerca de la finalidad que se debe legitimar y que sería probablemente una forma concreta de autoasistencia a fin de obtener tanto la cesación del hecho ilícito como reparaciones, al margen de todo procedimiento de solución de las controversias. El Relator Especial tiene razón cuando ve en esta noción un animal que es necesario «enjaular», pero solamente un estudio atento de las características y del comportamiento de este animal hará posible definir las características (reversibilidad, proporcionalidad, etc.) de la jaula que debe contenerle.

2. Muy distinta es la cuestión de las contramedidas «colectivas» que son objeto del artículo 54. En los párrafos 386 a 406 de su tercer informe<sup>4</sup>, el Relator Especial, al pasar revista a la práctica de los Estados en esta esfera, considera que esta práctica sólo concierne a un número limitado de Estados, mayoritariamente occidentales, práctica que es eminentemente selectiva, es decir, efectiva en determinados casos y exclusivamente verbal en otros, y que no siempre se describe oficialmente como perteneciente a las contramedidas. Sin embargo, el Relator Especial observa que existe un sólido apoyo al punto de vista según el cual no se debe abandonar a su suerte a los Estados lesionados por una violación de obligaciones multilaterales. En realidad, el artículo 54 no corresponde ni al estado del derecho ni al eventual producto de un desarrollo progresivo de éste. Para que exista desarrollo progresivo, es necesaria una base de partida, que, en el caso presente, es extremadamente incoherente. Con respecto a la misma alegación, el Estado A corre el riesgo de sanciones económicas, tal vez, de una intervención militar; en cambio, el Estado B no tendrá que soportar ni siquiera la presencia de observadores. A esta incoherencia de la práctica se añade la ausencia del más pequeño asomo de *opinio juris* en la materia. En todo caso, hecha abstracción de la práctica, el artículo 54 es defectuoso desde muchos otros de vista. En primer lugar, confiere una legitimidad superficial al hostigamiento que algunos Estados poderosos, invocando la necesidad de hacer respetar los derechos humanos, podrían aplicar a pequeños Estados. Es cierto que el artículo 54 se refiere

a medidas que no comprenden el recurso a la fuerza, pero instaura un sistema de sanciones en régimen de «autoservicio» que pone en peligro el sistema de seguridad basado en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Añade a las circunstancias que excluyen la ilicitud una nueva categoría que podría extenderse un día al recurso a la fuerza. Incluir este texto en el capítulo que trata de las contramedidas «ordinarias» confiere a las contramedidas «colectivas» una legitimidad por coincidencia que no corresponde a ningún nexo real. Esto sentado, el carácter defectuoso del artículo 54 no invalida la consideración general de la cuestión de las contramedidas en el proyecto de artículos. No debería ser difícil adoptar medidas moderadoras, que consistirían, por ejemplo, en establecer una versión reforzada y más completa del artículo 23 (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito) y suprimir el artículo 54, que se podría reemplazar por una cláusula de salvaguardia. En realidad, esta disposición trata de las sanciones y no de las contramedidas; es incompatible con la Carta y no tiene el carácter ni de *lex lata* ni de *lex ferenda*. Tal vez convendría inventar para ella una nueva categoría, la de *lex horrenda*.

3. El Sr. ELARABY hace suya la apreciación del Sr. Brownlie sobre el artículo 54. En efecto, el alcance de éste se extiende a cuestiones que están regidas, por ejemplo, por el Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, a la vez que hace caso omiso del sistema de seguridad instituido por ésta para salvaguardar los derechos de todos los Estados. El hecho de que el recurso a la fuerza no esté incluido entre las contramedidas deja enteramente sin solución la cuestión de saber qué es lo que se entiende por fuerza. Por ejemplo, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>5</sup> extiende la noción de fuerza a las sanciones económicas. El artículo 54 se debe suprimir.

4. El Sr. SIMMA considera excesiva la condena del artículo 54. Esta disposición no se apoya en una práctica coherente, pero lo mismo ocurre en el caso de las contramedidas en general. Por lo mismo, sería inútil exigir una *opinio juris* sobre la cuestión; evidentemente, la *opinio juris* de un Estado que adopta contramedidas no puede ser la del Estado objeto de éstas. El artículo 54 instauraría un sistema de sanciones en régimen de «autoservicio», pero no hay una sola disposición sobre las contramedidas que no se rija por este mismo principio del «autoservicio». El artículo 54 introduciría un amplio abanico de contramedidas económicas que incitarían a los Estados a ir más lejos y a recurrir o amenazar con recurrir a la fuerza, pero esta disposición podría tener igualmente el efecto contrario. El ejemplo de Kosovo muestra que un Estado, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en este caso, puede considerar ilícitas las sanciones económicas y recurrir luego a la fuerza. Por consiguiente, legitimar las sanciones económicas podría reducir igualmente los riesgos de desbordamiento militar. Por último, no es cierto que las contramedidas económicas, tanto las individuales como las colectivas, constituyan una violación de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>4</sup> Anuario... 2000, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4.

<sup>5</sup> Véase 2668.ª sesión, párr. 9.

5. El Sr. BROWNLIE dice que el punto fundamental de su argumentación se basa en la distinción cualitativa que es necesario establecer entre las contramedidas «colectivas» y las contramedidas bilaterales o plurilaterales. El *casus belli* no es el mismo en los dos casos. Por lo demás, es cierto que la cuestión de las contramedidas ordinarias está insuficientemente analizada, pero es relativamente familiar y se apoya en una cierta práctica. Ha sido examinada atentamente por un gran tribunal arbitral, así como en la sentencia de la CIJ en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. En cuanto a las contramedidas «colectivas», la misma expresión es un neologismo, que designa una categoría totalmente inventada, en la que los elementos de práctica mencionados por el Relator Especial en su tercer informe se clasifican *a posteriori*. Por consiguiente, sería sobremanera nefasto transponer la lógica de las contramedidas ordinarias a las contramedidas «colectivas» y viceversa.

6. El Sr. ROSENSTOCK considera que el análisis del Sr. Brownlie es excesivo en lo que se refiere a las contramedidas en general, pero que es indiscutiblemente acertado y útil en lo que se refiere al artículo 54. Esta disposición abre un camino que la Comisión no tiene ninguna necesidad de tomar y que no está en absoluto fundada para seguir. Las contramedidas ordinarias existen y han sido corroboradas por importantes sentencias arbitrales. El artículo 54 trata de algo distinto y debería ser suprimido.

7. El Sr. PELLET recuerda que, cuando se examinó el tercer informe del Relator Especial en el 52.º período de sesiones de la Comisión, la expresión contramedidas «colectivas» fue vivamente criticada y el mismo Relator Especial reconoció que no era muy acertada. En efecto, el artículo 54 versa, no sobre las contramedidas «colectivas», sino sobre las contramedidas que serían adoptadas por Estados distintos de los Estados lesionados en el sentido estricto del proyecto de artículos. Estas contramedidas pueden ser colectivas, como pueden serlo las contramedidas ordinarias. Es importante recordar que se ha abandonado esta expresión a fin de comprender bien el verdadero alcance del artículo 54.

8. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el artículo 54 abarca dos tipos diferentes de situación. En el primero, Estados que no son el Estado lesionado adoptan medidas con la autorización de éste y en su nombre, en un contexto de violación grave del derecho internacional, como ocurrió en el caso del conflicto de las Islas Malvinas (Falkland) o en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. En el segundo tipo de situación, no hay ningún Estado lesionado en el sentido del proyecto de artículos, como ocurre cuando un gobierno comete un genocidio contra su propia población. En este caso, otros Estados pueden adoptar medidas para cumplir con una obligación hacia la comunidad internacional. Así pues, el Sr. Pellet tiene razón en lo que se refiere a la terminología, pero en cuanto al fondo el Sr. Brownlie ha planteado un auténtico problema. Se trata efectivamente de una esfera muy poco estudiada. Es posible llegar a conclusiones muy diferentes a partir de la situación yugoslava, lo que muestra también que, muy a menudo, en este tipo de intervención sólo es retrospectivamente, a la vista de los resultados obtenidos, cuando las medidas adoptadas se condenan o se legitiman. Por con-

siguiente, es extremadamente difícil definir de manera un poco detallada la materia objeto del artículo 54. Ahora bien, es igualmente imposible excluir esta materia, porque no se puede decir categóricamente que los Estados a los que se refiere el artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados) no pueden adoptar contramedidas. La cuestión que se plantea es la de saber si el monopolio de que dispone el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas cuando se trata del uso de la fuerza se aplica también a otras esferas. Responder en sentido afirmativo a esta cuestión, como hizo el Reino Unido —que no obstante cambió aparentemente de opinión en ese caso particular—, es una posición que puede defenderse. La Comisión, que no puede ni excluir el tema ni reglamentarlo detalladamente, debiera inclinarse en el sentido de la *lex lata* o bien de un modesto desarrollo progresivo.

9. El Sr. LUKASHUK aprueba las observaciones del Relator Especial acerca del artículo 54. La cooperación de los Estados en materia de contramedidas es una práctica que se desarrolla y su exclusión no parece posible. Por consiguiente, la cuestión que se plantea es saber cómo se pueden elaborar disposiciones aplicables y acertadas sobre la materia.

10. El Sr. YAMADA dedica su intervención a tres cuestiones de fondo definidas por el Relator Especial en los capítulos II a IV de su cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1). La primera está relacionada con la terminología. A este respecto, el uso de los términos «daño», «perjuicio» y «Estado lesionado» en los artículos 31, 35 a 40, 43 y 49 no está exento ni de ambigüedades ni de contradicciones ni de cierta confusión. Más concretamente, el adjetivo «lesionado» en la expresión «Estado lesionado» tiene un alcance más amplio que el de la noción de «perjuicio» tal como se define en el artículo 31. Por supuesto, el Comité de Redacción sabrá eliminar estas dificultades.

11. El artículo 43 (Estado lesionado) plantea dos problemas. En primer lugar, el Relator Especial se ha equivocado al rechazar las sugerencias de cierto número de Estados —Francia, México, Eslovaquia y el Reino Unido, entre otros— tendentes a reemplazar la expresión «comunidad internacional en su conjunto» por «comunidad internacional de los Estados en su conjunto». Es cierto que la comunidad internacional comprende otras entidades además de los Estados y que un Estado puede ser considerado como responsable por razón de un hecho ilícito con respecto no sólo a otros Estados, sino también con respecto a organizaciones internacionales u organizaciones no gubernamentales, incluso con respecto a particulares, pero el tema del que la Comisión se ocupa es el de las relaciones entre Estados. El segundo problema está relacionado con el inciso ii) del apartado b, que trata de las obligaciones denominadas integrales y que puede ampliar de manera excesiva el alcance de la expresión «Estado lesionado». El Relator Especial cita varias veces las obligaciones derivadas de los tratados de desarme como ejemplos de obligaciones pertenecientes a esta categoría. Ahora bien, los acuerdos relativos al desarme y al control de los armamentos tienen un carácter muy particular y no pueden ser sometidos fácilmente a reglas generales. En esta esfera, la cuestión central es la del respeto de las obligaciones a fin de mantener el conjunto del acuerdo de que se trate. Todos los grandes tratados de

desarme e incluso los acuerdos bilaterales de control de los armamentos entre los Estados Unidos de América y la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas han instituido mecanismos perfeccionados para la vigilancia del respeto de las obligaciones, así como medidas de confianza y de verificación con diversos medios técnicos, incluso de inspección sobre el terreno. Se trata, pues, de regímenes autónomos en los que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados puede difícilmente intervenir. Con relación a este proyecto, los tratados de desarme tienen el carácter de *lex specialis*. En cuanto a los tratados sobre el espacio ultraterrestre y el Tratado Antártico, es difícil ver qué obligación central en estos instrumentos se puede calificar de integral. Por consiguiente, convendría suprimir el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

12. Con referencia al artículo 49, el orador dice que la cuestión de la relación entre el Estado responsable y el Estado lesionado es básica para la codificación del régimen de la responsabilidad de los Estados: se trata de saber con respecto a qué Estado el Estado responsable incurre en responsabilidad y con respecto a qué Estado el Estado lesionado puede invocar la responsabilidad. El orador, que reconoce que existen en el mundo contemporáneo obligaciones cuya ejecución debe estar garantizada por la práctica de la cooperación de todos los Estados miembros de la comunidad internacional, se pregunta si esta cuestión está efectivamente comprendida en el marco de la responsabilidad de los Estados. ¿Representa una norma consuetudinaria aceptada la posibilidad de que un Estado distinto del Estado lesionado reclame ante un tribunal internacional reparación en interés del Estado lesionado, como lo deja entender el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49? Se desprende de la lectura del párrafo 41 del informe objeto de estudio que el mismo Relator Especial abriga serias dudas al respecto. Por otra parte, teniendo en cuenta que el párrafo 2 del artículo 49 está estrechamente relacionado con los artículos 41 (Aplicación de este capítulo) y 54 sobre los cuales tiene profundas reservas, el orador se declara favorable a la supresión del artículo 49. Esto sentado, como no desecha la idea, aceptable, de que hay circunstancias en las que un Estado distinto del Estado lesionado podría actuar para contribuir al restablecimiento de la legalidad de normas que hayan sido violadas y como no se propone excluir una evolución que vaya en el sentido de las disposiciones del artículo 49, el orador estaría dispuesto a aceptar la incorporación de una cláusula «sin perjuicio».

13. En cuanto a la cuestión de las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto (capítulo III de la segunda parte), el orador no ignora que el artículo 41 es el fruto de una transacción resultante del extenso debate sobre el antiguo artículo 19 sobre crímenes internacionales. No niega la existencia de violaciones de este tipo, pero considera que, si la Comisión debe ocuparse de ellas, debe precisar sus efectos jurídicos, que son diferentes de los que dimanarían de las violaciones «ordinarias»; de no hacerse así, esta categoría de violaciones no tendría ninguna razón de ser en el régimen de la responsabilidad de los Estados. Ocurre en efecto que estas obligaciones no entrañan ningún efecto jurídico especial, a partir del momento en que los «daños y perjuicios» de los que se hace mención

en el párrafo 1 del artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto) no se pueden considerar como «indemnizaciones punitivas». Además, el párrafo 2 del artículo 42 impone a todos los demás Estados el deber de no reconocer como lícita la situación creada por la violación grave considerada, de no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada y de cooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación. Se trata en este caso de obligaciones mínimas que no corresponden exclusivamente a las violaciones graves. En este sentido, nada de lo dispuesto en el artículo 42 justifica el mantenimiento de un artículo distinto sobre las violaciones graves. Todavía más, el artículo 41 tiene un vínculo enojoso con el párrafo 2 del artículo 54, que da a todo Estado el derecho de recurrir a contramedidas. Por este motivo, el orador desea la supresión de todo el capítulo III, pero, para no prejuzgar la evolución de las reglas sobre las «violaciones graves», está dispuesto a aceptar, también en este caso, la incorporación de una cláusula «sin perjuicio».

14. Los artículos sobre las contramedidas plantean múltiples problemas. Primero, refiriéndose al párrafo 1 del artículo 50 (Objeto y límites de las contramedidas), el orador dice que las contramedidas no tienen únicamente por objeto inducir al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito a cumplir con sus obligaciones. Segundo, considera en relación con la proporcionalidad de las contramedidas en el artículo 52 (Proporcionalidad) que las contramedidas deben guardar proporción con su objeto. Tercero, considera como demasiado estrictas las condiciones del recurso a las contramedidas en el artículo 53 (Condiciones del recurso a las contramedidas). Cuarto, cree que con las contramedidas provisionales y urgentes en el párrafo 3 del artículo 53 se corre el riesgo de ofrecer una escapatoria. Quinto y por encima de todo, es contrario a la noción de «contramedidas colectivas» en el párrafo 2 del artículo 54, pues, al igual que el Sr. Brownlie, cree que las reglas consuetudinarias aplicables a las contramedidas que no implican el uso de la fuerza no están suficientemente elaboradas y no están todavía maduras para ser codificadas. Por todas estas razones, se pronuncia en favor de la supresión de todo el capítulo dedicado a las contramedidas, es decir, el capítulo II de la segunda parte *bis*, y en favor del mantenimiento del artículo 23 en el capítulo V de la primera parte (Circunstancias que excluyen la ilicitud).

15. El orador está convencido de que la Comisión debe articular sus trabajos sobre el derecho de la responsabilidad de los Estados alrededor de la codificación de las reglas existentes, de la práctica de los Estados y de la doctrina. Sabe por supuesto que tiene también por mandato el desarrollo progresivo del derecho internacional, pero, en el plano de la *lex ferenda*, debe abstenerse de emprender una obra legislativa excesiva que iría más allá de un desarrollo progresivo.

16. El orador, que no acepta el calificativo de «demoledor», da a la Comisión y, en particular, al Relator Especial la seguridad de que cooperará plenamente en la elaboración de un texto de consenso.

17. El Sr. GOCO, preocupado por las observaciones del Sr. Yamada acerca de la calidad para actuar o del interés

para actuar, en el marco del régimen de las contramedidas, de un Estado que no sea el Estado lesionado, se pregunta si, en el caso en que uno de sus miembros haya sido lesionado por un hecho internacionalmente ilícito, una organización internacional no podrá participar en contramedidas o promoverlas.

18. El Sr. YAMADA responde que todo dependerá de la existencia o no de un acuerdo de defensa en el seno de la organización de que se trate. Un acuerdo de esta índole hará las veces de *lex specialis*.

19. El Sr. SIMMA hace en primer lugar breves observaciones sobre la totalidad del proyecto de artículos y se declara categóricamente opuesto a cualquier suavización de los criterios utilizados para determinar la ayuda o la asistencia para la Comisión de un hecho ilícito: es esencial conservar el criterio del conocimiento de las circunstancias del hecho ilícito. Del mismo modo, considera necesario mantener el apartado *b* del artículo 30 (Cesación y no repetición), relativo a las seguridades y garantías de no repetición. Por último, al igual que el Gobierno británico, cree que la Comisión debe precisar lo que se debe entender por la expresión «invocación de la responsabilidad de un Estado».

20. Refiriéndose a las cuestiones planteadas en el cuarto informe y, en primer lugar, a la de la relación entre la noción de «daño» y la de «perjuicio», el orador dice que esta cuestión no puede ser resuelta simplemente mediante el reemplazo en la versión inglesa del párrafo 2 del artículo 31 de las palabras *consists of* por la palabra *includes*. El problema requiere una reflexión a fondo. En efecto, según el artículo 31, en su última formulación, todo perjuicio puede y debe ser objeto de una reparación que revestirá necesariamente la forma de restitución, indemnización o satisfacción. Ahora bien, como el Gobierno japonés ha observado con acierto en los comentarios y observaciones de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add.1 a 3), podría ocurrir, en particular en el caso de la violación de una obligación integral, que las únicas modalidades de reparación disponibles sean la cesación y la no repetición. El orador, que no quiere suprimir del proyecto de artículos la noción de «obligación integral», cree indispensable, por imperativo de pura lógica, reexaminar la noción de «perjuicio» y, por consiguiente, como propone el Gobierno japonés en su variante 1, procede reemplazar en el párrafo 1 del artículo 31 el término «perjuicio» por las palabras «daño, sea material o moral» y suprimir el párrafo 2.

21. Tratándose de la relación entre el artículo 43 y el artículo 49, el orador no cree, al contrario del Sr. Yamada, que los regímenes instituidos por los tratados de desarme y otros tratados de control de los armamentos se puedan calificar de regímenes «autónomos». Se prevén en ellos procedimientos de ejecución, lo que por lo demás no excluye automáticamente en caso de derrumbamiento del sistema o de violación sustancial el recurso, llegado el caso, al derecho de los tratados o al derecho de la responsabilidad de los Estados. A este respecto, el orador sigue creyendo que el Relator Especial da pruebas de un espíritu demasiado conciliador al prever el reemplazo, en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43, de la conjunción «o» por la conjunción «y» y suscribe sin reservas las observaciones hechas al respecto por el Sr. Gaja (2671.ª sesión).

En cuanto a la propuesta que este último hizo igualmente en esta ocasión —y que es también la del Gobierno japonés— tendente a suprimir el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43, teniendo en cuenta el contenido del párrafo 1 del artículo 49, el orador considera que ello constituiría una ruptura radical: en efecto, el artículo 49 se titula «Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados»; ahora bien, no se puede incluir en la categoría de los Estados no lesionados a Estados que serían en realidad lesionados. Por consiguiente, el orador propone aceptar la sugerencia del Gobierno francés y transponer el contenido del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 al artículo 43, en calidad de nuevo apartado *c*, lo que permitiría tener en cuenta las violaciones de los tratados relativos a los derechos humanos en el caso, muy probable, de que se suprima el artículo 54.

22. El capítulo III de la segunda parte (Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional) contiene elementos objeto de controversia, tanto si se trata de la definición como de la proporcionalidad de los daños y perjuicios, de las obligaciones que incumben a todos los Estados, de la invocación de la responsabilidad por el Estado especialmente perjudicado y por todos los demás Estados o bien de las contramedidas que el Estado especialmente perjudicado y todos los demás Estados están autorizados a tomar. La cuestión que se plantea es saber cómo conservarlo en lo que tiene de esencial sin suscitar demasiada resistencia. Si se llega a suprimir este capítulo, quedarán sin embargo las reglas aplicables a la invocación de la responsabilidad en caso de violaciones graves; la posibilidad de que los Estados especial y gravemente perjudicados tomen contramedidas, e incluso, si se mantiene el artículo 54, la posibilidad de que todos los Estados tomen contramedidas. En cambio, desaparecerían la definición —lo que no sería grave y que podría ser compensado por la adopción de la sugerencia hecha por el Gobierno francés en relación con el artículo 49— y la noción de daños y perjuicios, lo que no sería un inconveniente pues es imprecisa y se presta a confusión. De hecho, cláusulas de salvaguardia apropiadas podrían reemplazar con ventaja el capítulo III.

23. En relación con la cuestión de las contramedidas, el orador, refiriéndose a las soluciones propuestas por el Relator Especial en el párrafo 60 de su cuarto informe, se pronuncia en favor de la segunda, a saber, el mantenimiento del capítulo II de la segunda parte *bis* con mejoramientos de forma, que se podrían introducir sin modificar por ello fundamentalmente el edificio construido. Por ejemplo, sería útil mantener, en relación con el criterio de proporcionalidad y el artículo 53, las sugerencias del Gobierno norteamericano contenidas en los comentarios y observaciones de los gobiernos.

24. Por último, en lo que se refiere al artículo 54, el orador preferiría ciertamente que fuera mantenido, pero no se opondrá a su supresión.

25. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se pregunta, después de haber oído las observaciones del Sr. Brownlie sobre el artículo 54 y las del Sr. Yamada sobre el artículo 49, si el Comité de Redacción, del que ambos son miembros, podría examinar estos dos artículos juntamente, con la finalidad, no de suprimirlos, sino de hacerlos com-

preñables. Es innegable que se plantean problemas de terminología que no es posible eludir en modo alguno.

26. Por lo demás, suprimir el capítulo III, como ha sugerido el Sr. Yamada, equivaldría a hacer marcha atrás y a desentenderse de las violaciones graves, diferentes de las violaciones «consuetudinarias», «corrientes», «habituales». Por consiguiente, el orador se opone al abandono del capítulo III, abandono que, por otra parte, sería difícil de justificar ante los Estados. Sugiere que el Sr. Yamada haga más bien una propuesta en la que se tengan en cuenta todas las preocupaciones expresadas y se dé más importancia al artículo 42.

27. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice en primer lugar que no hará ningún comentario sobre las observaciones del Sr. Simma acerca de los daños y perjuicios pues esta cuestión se puede tratar en el marco del Comité de Redacción.

28. En relación con el artículo 43, reconoce que se puede mejorar su redacción y que sigue siendo necesario precisar la categoría de las obligaciones integrales, pero se opone vivamente a la inclusión en el artículo 43 del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49. Cree que los tratados de desarme pueden tener desde ciertos puntos de vista el carácter de *lex specialis*, pero no necesariamente en todos los casos. Sin embargo, en el caso, por ejemplo, del Tratado Antártico, la obligación fundamental prevista en el artículo IV estriba de hecho en la obligación que tienen los Estados de no reivindicar soberanía territorial. La razón por la que los Estados Partes se han abstenido de formular esta reivindicación es que todos han convenido no hacerlo. Si un Estado reivindicara una soberanía territorial, las demás Partes en el Tratado serían individualmente lesionadas por el hecho de que se habrían abstenido de hacer lo que habrían podido hacer en otro caso. Se ha de entender así la obligación integral en el sentido del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Por consiguiente, esta noción tiene su lugar apropiado en el artículo 43.

29. En cambio, la obligación establecida a los efectos de la protección de un interés colectivo del que se hace mención en el artículo 49 reviste el mismo carácter general que las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto. La única diferencia es que, en el primer caso, la obligación no sería universal sino que podría surgir, por ejemplo, con respecto a ciertos Estados de una región determinada. Se tiende a olvidar que en la segunda fase del asunto *Sud-Ouest africaïn* la obligación en cuestión no era una obligación hacia la comunidad internacional en su conjunto, sino una obligación hacia los Miembros de la Sociedad de las Naciones. Estaba relacionada con la noción de protección de un interés colectivo prevista en el artículo 49.

30. Se podría discutir acerca de la cuestión de saber si procede instituir un umbral en el artículo 49. Ahora bien, las dos situaciones abarcadas por el artículo 49 son de la misma naturaleza. Las obligaciones impuestas por los convenios regionales de derechos humanos se refieren al apartado *a* del párrafo 1; en cambio, las obligaciones en materia de derechos humanos con respecto a la comunidad internacional corresponden al apartado *b*. Por consiguiente, sería un error separar estos dos puntos; sería

todavía más lamentable proceder así con la idea de salvaguardar el derecho de los Estados a tomar contramedidas en caso de violación de las obligaciones enunciadas, que es lo que el Sr. Simma parece pensar.

31. Es muy posible que no se pueda conservar el artículo 54 en su forma actual, pues suscita muchas dificultades, y su contenido inquieta no sólo a los Estados que aplican a menudo contramedidas, sino también a los Estados que pueden pensar que serán objeto de contramedidas. Sea lo que fuere y teniendo en cuenta lo dicho en los debates, si se suprime el artículo 54, éste no será reemplazado por una prohibición de recurrir a contramedidas. El Sr. Yamada ha propuesto introducir en lugar suyo una cláusula general de salvaguardia. Sin embargo, conviene que los miembros de la Comisión no se sirvan de sus preocupaciones con relación con el artículo 54 como pretexto para pedir modificaciones en el primer capítulo de la segunda parte *bis*.

32. El orador dice que es menester congratularse de que, bajo reserva de algunos problemas de terminología, la Comisión haya conseguido dar forma definitiva a los artículos 43 y 49 en el anterior período de sesiones. Las distinciones que establecen han sido aceptadas en gran medida por muchos Estados y no han sido objeto de severas críticas. Por consiguiente, la Comisión debe procurar que se mantenga la distinción que se ha establecido, cualquiera que sea la suerte reservada al capítulo sobre las contramedidas.

33. El Sr. SIMMA dice que está de acuerdo en que se conserve la distinción entre los artículos 43 y 49 y que su propuesta tiene únicamente por objeto introducir en el artículo 43 una de las categorías de obligaciones que figuran actualmente en el artículo 49. Además, hace observar que, desde un punto de vista teórico y jurídico, la posición de Francia, tendente a situar el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 a continuación de los apartados *a* y *b* del artículo 43, es perfectamente defendible. Como Francia ha expuesto en sus observaciones al respecto, en efecto, parece claro que la violación de una obligación que protege un interés colectivo lesiona a cada uno de los Estados pertenecientes al conjunto de Estados en beneficio de los cuales se estableció la obligación, de tal manera que cada uno de ellos tiene algo más que un simple interés jurídico en asegurar la ejecución de la obligación.

34. El Sr. ECONOMIDES, refiriéndose a las observaciones del Sr. Simma y del Sr. Crawford, dice que, si la obligación prevista en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 constituye un caso de lesión que podría figurar en el artículo 43, lo mismo se podría decir *a fortiori* de la obligación prevista en el apartado *b* de este mismo párrafo. Ahora bien, ello equivaldría a volver a la concepción del crimen internacional según la cual se consideraba que todos los Estados eran Estados lesionados. Por consiguiente, si la Comisión quiere mantener el equilibrio al que llegó el año anterior y no retroceder, debe limitarse a los artículos ya elaborados. Además, el orador no puede aceptar que, en caso de violación de un tratado de desarme, todos los Estados sean considerados como Estados lesionados y que, en cambio, en el caso de violaciones graves contrarias al interés de la comunidad internacional en su conjunto, todos los Estados sólo deben asumir la defensa de un interés jurídico. Desea

que la Comisión obre con prudencia en relación con las cuestiones suscitadas.

35. En lo que se refiere a las demás cuestiones tratadas en el cuarto informe del Relator Especial, el orador considera en primer lugar que las nociones de «daño» y «perjuicio» no plantean grandes dificultades. Bastaría precisar en el comentario que, en determinados casos, el daño es el hecho generador de la responsabilidad internacional, pero que en otros casos no se exige esta condición; la responsabilidad de los Estados existe al margen de cualquier daño y reviste la forma, no de una reparación, sino de la cesación del hecho internacionalmente ilícito, eventualmente del ofrecimiento de seguridades y garantías de no repetición y quizás, a veces, de la satisfacción. Como ha dicho el Relator Especial, todo depende de la norma primaria aplicada. Ahora bien, la Comisión tiene la obligación de situar el criterio al nivel más bajo posible para abarcar todos los casos y, por otra parte, esto es lo que ha hecho en el artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos).

36. En relación con esta primera cuestión, el orador no está de acuerdo con el Relator Especial cuando éste dice, en el párrafo 32 de su informe, que las seguridades y garantías de no repetición constituyen remedios excepcionales. Lo que se puede afirmar con certeza es que estos medios no son automáticos y dependen de las circunstancias de cada violación. Estas circunstancias no se pueden prever de antemano, de suerte que estos remedios pueden ser excepcionales en determinados casos y ser, en otros, de una aplicación más frecuente. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 31 debería estar redactado así: «El perjuicio comprende todo daño, material o moral, que sea resultado del hecho internacionalmente ilícito de un Estado».

37. La distinción entre el Estado lesionado y los demás Estados habilitados para invocar la responsabilidad es fundamental para el proyecto de artículos y constituye la base de la transacción a la que se llegó en el anterior período de sesiones. Lo mismo cabe decir, con mayor vigor todavía, del concepto de violaciones graves de obligaciones esenciales hacia la comunidad internacional en su conjunto. Contra la opinión de ciertos miembros de la Comisión, el orador cree que el capítulo III de la segunda parte es fundamental para el equilibrio del proyecto de artículos.

38. Por lo demás, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la expresión «comunidad internacional en su conjunto» es preferible a la expresión «comunidad internacional de los Estados en su conjunto», en particular por las razones mencionadas en el informe. Además, considera extremadamente útil el párrafo 1 del artículo 42. Los daños y perjuicios de que se trata en esta disposición no constituyen a bien decir una forma de reparación, sino que están relacionados con la gravedad de la violación, que debe ser siempre una violación grave en el sentido del artículo 41 del proyecto de artículos. Para reforzar esta disposición sería necesario como mínimo reemplazar las palabras «podrá entrañar» por la palabra «entraña» y, en caso de objeción contra el uso de este término, se podría añadir la expresión «llegado el caso».

39. En el párrafo 2 del artículo 42 convendría mencionar en el texto que la enumeración contenida en esta disposición sólo tiene carácter indicativo y desarrollar y sobre todo precisar el apartado *c*. Se deberían eliminar las palabras «en cuanto sea posible».

40. En cuanto a las contramedidas, el orador considera conveniente mantener el capítulo II de la segunda parte *bis*, a condición de introducir en él algunos mejoramientos de fondo. Primero, en lo que concierne al artículo 53, es necesario en todos los casos dar la prioridad a la solución de controversias. La distinción actual entre las contramedidas provisionales y urgentes, por un lado, y las otras contramedidas, por otro, además de ser imprecisa e inútil en el plano jurídico, puede conducir sobre todo a los abusos más graves. Ahora bien, para situar la solución de controversias antes de las contramedidas, sería necesario prever especialmente para las contramedidas un sistema de solución de controversias flexible y, sobre todo, extremadamente rápido, análogo al que se aplica en el interior de los Estados a las medidas provisionales. Si bien es difícil elaborar actualmente un sistema de esta clase, es necesario conservar el sistema de solución de controversias previsto en la tercera parte del proyecto aprobado en primera lectura<sup>6</sup> e introducir en él mejoramientos en los puntos que han sido objeto de críticas. Se podría autorizar a un grupo de trabajo o al Comité de Redacción encargarse de esta tarea. Además, no hay ninguna duda de que es necesario preferir la intervención de un tercero neutro y de buena fe en lugar de la solución arcaica consistente en hacerse justicia por sí mismo, lo que aventaja evidentemente a los fuertes en detrimento de los más débiles.

41. El segundo mejoramiento se introduciría en el artículo 54, que trata de las contramedidas que pueden ser tomadas por «Estados que no sean Estados lesionados». Esta disposición suscita ciertas inquietudes que son en gran parte legítimas. Sin embargo, es del todo evidente que es extremadamente útil, por no decir necesaria, en particular con relación a las violaciones graves regidas por el artículo 41. Por estas razones, el orador es partidario del mantenimiento del artículo 54, pero con un aumento de las garantías contra los abusos eventuales. Para hacerlo sería necesario favorecer, en cuanto fuera posible, la iniciativa que podría adoptar la sociedad internacional organizada en relación con las contramedidas que pudieran ser tomadas individualmente por uno o varios Estados. Así, sería necesario añadir al artículo 54 un cuarto párrafo, que podría estar concebido en los términos siguientes: «Los párrafos precedentes no se aplican en el caso de que la comunidad internacional organizada obre por sí misma o autorice la adopción de una medida contra el Estado responsable».

42. El orador indica que ha presentado al Comité de Redacción algunas propuestas de modificación de forma relativas a la primera parte del proyecto que se refieren esencialmente a la versión francesa, pero desea también formular una propuesta de fondo en relación con el artículo 20 (Consentimiento), que trata del consentimiento del Estado como circunstancia que excluye la ilicitud. A su juicio, sería necesario prever expresamente en esta disposición una limitación con respecto a las obligacio-

<sup>6</sup> Véase 2665.ª sesión, nota 5.

nes dimanantes de las normas imperativas del derecho internacional general. En efecto, no es posible aceptar que un Estado dé su consentimiento a otro Estado para que éste cometa una violación grave regida por el artículo 41 y, si lo hace, este Estado, así como el Estado autor de la violación, han de ser considerados como plenamente responsables de esta violación.

43. El Sr. PELLET se declara en primer lugar partidario de transmitir al Comité de Redacción la primera parte del proyecto de artículos, con excepción del artículo 23, a los efectos de una revisión definitiva, habida cuenta de que el Comité ha aprobado ya provisionalmente el proyecto en segunda lectura. Este proyecto, que la Comisión ha reproducido en su informe, ha suscitado por parte de los gobiernos críticas que han sido en conjunto relativamente moderadas, salvo tal vez las del Japón y Francia, aun cuando algunas, originarias casi todas del mismo horizonte político o ideológico, se pueden considerar casi como intimidatorias. Ahora bien, la Comisión no debe dejarse intimidar. Es cierto que está al servicio de la comunidad internacional, compuesta esencialmente de Estados, y que es un órgano subsidiario de la Asamblea General que, por su parte, está exclusivamente compuesta de Estados. Esto sentado, la Comisión no está al servicio de un puñado de Estados y no tiene por función complacer a los Estados. Su función es codificar el derecho internacional y desarrollarlo de modo progresivo a la luz de la evolución reciente de la sociedad internacional y, por consiguiente, proponer proyectos coherentes y equilibrados. Desde luego, la decisión final incumbe a los Estados, pero la Comisión no debe anticiparse a sus deseos. El orador está convencido de que el proyecto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura responde del todo a las exigencias científicas que deben ser la única mira de la Comisión y de que, por consiguiente, es necesario resistir a la tentación de rehacer totalmente el texto aprobado después de deliberaciones a fondo.

44. En el capítulo II de su informe, el Relator Especial diserta extensamente sobre la distinción que conviene hacer entre «daño» y «perjuicio». En el mejor de los casos, esta distinción sólo concierne al texto inglés, pues, según parece, el problema no se plantea ni en francés ni en español y sería en extremo conveniente ajustar el texto inglés del proyecto de párrafo 2 del artículo 31 a los textos en español y en francés. Dicho esto, cualesquiera que sean las distinciones que puedan existir entre estos dos términos en ciertos sistemas jurídicos nacionales, una distinción de esta índole no está justificada en derecho internacional, aunque sólo sea porque los sistemas jurídicos nacionales no coinciden y, por consiguiente, no es posible deducir de ellos principios generales de derecho. En ausencia de práctica constante, no es posible hablar tampoco en esta esfera de principios consuetudinarios. El orador cree que habría sido posible limitarse a decir, en el párrafo 2 del artículo 31, «el perjuicio [o el daño] puede ser moral o material», pero también puede aceptar la propuesta del Sr. Simma. A su juicio, el problema planteado carece de sustancia y, si en inglés hay una dificultad real, ésta debe ser resuelta por los miembros de habla inglesa. En todo caso, en francés *dommage* y *préjudice* remiten al mismo concepto.

45. Más importantes son los problemas planteados por el Relator Especial con respecto a los Estados lesionados y a las facultades eventuales al alcance de los Estados que no hayan sido lesionados. La distinción, por un lado, entre los Estados lesionados y, por otro, los Estados que no han sido lesionados propiamente hablando, pero que sin embargo tienen derecho a reaccionar frente a un hecho internacionalmente ilícito, constituye uno de los mayores progresos del proyecto aprobado en segunda lectura. El orador señala al respecto que la palabra *entitled* se traduce en francés por *en droit* mejor que por *habilité*. La aportación fundamental del proyecto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción consiste en el reconocimiento de una capacidad de reacción de los Estados que no han sido directamente lesionados por un hecho internacionalmente ilícito, pero que sin embargo tienen un interés, jurídicamente protegido, para reaccionar como miembros de la comunidad internacional. En el marco del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 y del párrafo 1 del artículo 54, esta facultad de reacción incumbe igualmente a los Estados miembros de una comunidad más reducida de la que ciertos intereses están protegidos colectivamente. El orador no cree, como dice el Relator Especial en la nota del párrafo 37 de su informe, que convenga reemplazar la expresión «grupo de Estados» por «número de Estados». Es precisamente la dimensión colectiva, que enuncia bien la palabra «grupo», lo que importa y esta dimensión sería eliminada por la modificación propuesta. Es este aspecto colectivo lo que sitúa el proyecto en el siglo XXI y lo que lo separa del derecho internacional del siglo XIX. Los artículos 41, 42, 49 y 54 ponen de manifiesto que se ha pasado de una sociedad internacional resultado de la mera yuxtaposición de Estados «soberanos por encima de todo» a una comunidad todavía embrionaria que supera los egoísmos nacionales en aras de valores comunes. Es comprensible que ciertos Estados no vean complacidos esta evolución, pero corresponde a la Comisión desarrollar progresivamente el derecho internacional. La desaparición de las disposiciones mencionadas interrumpiría de modo duradero esta evolución y en este caso la Comisión dejaría de desempeñar su función, que es la de acompañar los progresos del derecho internacional y no la de impedirlos. Esto no significa que el proyecto aprobado provisionalmente no pueda ser modificado y mejorado. Así, los argumentos expuestos por el Sr. Gaja y el Sr. Yamada acerca del apartado *b* del artículo 43 son interesantes. Tal vez convendría suprimir este apartado y mencionar el problema en el comentario o, por lo menos, disociar el apartado *b* del apartado *a* por consideraciones de simplificación y claridad. El orador se pregunta incluso si no bastaría el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 y considera que merece reflexión la racionalización propuesta por Francia. En cambio, es extremadamente contrario a una fragmentación del artículo 49, que es, a su juicio, un elemento clave del desarrollo progresivo realizado por el proyecto. En particular, se opone firmemente a la supresión del apartado *b* de dicho artículo, sugerida por el Relator Especial en el párrafo 41 de su informe, en todo caso en la hipótesis de que el Estado lesionado se encuentre en la imposibilidad de reaccionar por sí mismo, como ocurre si es víctima de una agresión por parte de un Estado que lo invade. En estas circunstancias, cree de manera general, como el Relator Especial, que el artículo 49 establece cierto equilibrio —y no sólo *de lege ferenda*— entre el interés colectivo que lleva a ajustarse

a los valores esenciales comunes a todos y el interés que requiere, en cambio, no alentar la proliferación de controversias y garantizar la seguridad jurídica.

46. Con respecto a las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, no es sorprendente la lista de los Estados que se oponen al mantenimiento del capítulo III (Estados Unidos, Francia, Japón y Reino Unido). Desde luego, es cierto que el artículo 41, con relación al cual el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones de la Comisión habría debido recordar que deriva del antiguo artículo 19, y el artículo 42 están hechizados por el fantasma de los crímenes internacionales, al igual que otros artículos del proyecto. Este aspecto es fundamental, pues se encuentra en el meollo de la transformación comunitaria del derecho internacional. Los Estados reticentes subrayan con acierto que el régimen jurídico de estas violaciones graves es decepcionante. Es necesario reconocer ciertamente que estas violaciones graves no producen todavía muchas consecuencias concretas, pero la presencia de estas disposiciones es absolutamente indispensable para dejar la puerta abierta a las evoluciones futuras. Al contrario de lo que dice el Relator Especial en el párrafo 47 de su informe, estas consecuencias, a saber, la obligación de no reconocer la situación creada por una agresión, la obligación de no prestar asistencia a un régimen de *apartheid* y la obligación de cooperar para poner término a un genocidio, no son *de lege ferenda*, sino que reflejan precisamente la *lex lata*. El único punto discutible es tal vez el de los daños y perjuicios correspondientes a la gravedad de la violación. La noción de indemnizaciones punitivas no se desconoce totalmente en el derecho internacional tradicional y merecería ser enunciada en relación con las violaciones graves de obligaciones esenciales hacia la comunidad internacional. No están comprendidas dentro del ámbito del capítulo III todas las violaciones de los derechos humanos; sólo lo están algunas violaciones graves de los derechos humanos fundamentales. El Relator Especial señala en su informe que no se trata de indemnizaciones punitivas. Ahora bien, la justificación de todos los daños y perjuicios, sea cual fuere la obligación violada, es el hecho de corresponder a la gravedad, si no de la violación, por lo menos del daño. Esta es tal vez la distinción sutil que justifica esta disposición. Si así ocurre, será necesario explicarlo claramente en el comentario.

47. Sin embargo, el orador persiste en creer que las consecuencias de las violaciones graves son infinitamente más importantes que las que figuran en el artículo 42 y lamenta que no se hayan tenido en cuenta las observaciones que formuló al respecto en el 52.º período de sesiones. Entre las consecuencias que deberían figurar en el proyecto hay primero la consecuencia general indicada en el *dictum* de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, a saber que, «habida cuenta de la importancia de los derechos en causa, se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de estos derechos» [párr. 33]; existe por lo tanto la posibilidad de una *actio popularis*. Se puede aceptar que el artículo 49 pone de manifiesto esta idea en parte, pero se debería indicar de modo expreso, por lo menos en el comentario, que en estos casos cabe la *actio popularis*. Segundo, no sólo no se puede reconocer la situación crea-

da por una violación de tal gravedad, sino que la víctima no puede renunciar a su derecho de exigir reparación. Tercero, hay la transparencia del Estado. La responsabilidad penal de los gobernantes se puede exigir directamente en caso de violación grave de obligaciones esenciales hacia la comunidad internacional. Esta posibilidad, que se aparta del derecho común, sólo se puede explicar por la gravedad de la violación y el carácter esencial de la obligación violada. Cuarto, es necesario reflexionar acerca de la influencia del carácter particular de estas violaciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. A este respecto, las observaciones del Sr. Economides acerca del artículo 20 están bien encaminadas. La fuerza mayor y el estado de necesidad no pueden en ningún caso borrar o justificar jurídicamente un genocidio o una agresión o la represión por la fuerza armada del derecho de los pueblos a la libre determinación.

48. La definición de las violaciones graves propuesta en el artículo 41 no es tan imprecisa como se ha dicho. Es ciertamente más precisa que la de los crímenes que figuraba en el antiguo artículo 19 y que ya era suficiente. Dicho esto, convendría aclarar las relaciones que existen entre las nociones de intereses fundamentales, intereses esenciales e intereses colectivos y, en lo posible, unificar la terminología. La supresión, en el párrafo 1 del artículo 41, de las palabras «esencial para la protección de sus intereses fundamentales», propuesta por el Relator Especial en el párrafo 50 de su informe, haría más imprecisa la definición.

49. Es evidente que una de las consecuencias más importantes de las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto está relacionada con la facultad que tienen todos los Estados de reaccionar contra tales violaciones; dicho de otro modo, de tomar contramedidas. Por consiguiente, el artículo 54, aun cuando sigue siendo extremadamente tímido, es un elemento esencial del equilibrio del proyecto y, en particular, su párrafo 2 es indispensable. Sin este párrafo, si un Estado extermina, por ejemplo, la mitad de su población, los demás Estados son impotentes, puesto que no han sido directamente lesionados y no se puede apelar a las Naciones Unidas por dos razones. La primera es que la Comisión codifica el derecho de la responsabilidad internacional, no el derecho de la Carta de las Naciones Unidas o del mantenimiento de la paz. La segunda es que, si el Estado referido es uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad o un Estado protegido por uno de estos cinco miembros, es posible que no se impida el genocidio. Algunos dirán que ello abriría la posibilidad de intervenir en los asuntos internos de los Estados, pero un genocidio no se puede considerar como un asunto interno. Como se desprende de su párrafo 3, las contramedidas del artículo 54 están subordinadas a las condiciones generales que limitan el derecho de recurrir a las contramedidas y, en particular, a las condiciones establecidas en el artículo 51 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas), que comprenden claramente la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza de manera contraria a la Carta. En los casos distintos de las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional, que son excepcionales, el orador seguiría acogiendo favorablemente todas las propuestas

encaminadas a limitar el recurso a estas contramedidas. Se opone, por lo demás firmemente, por razones jurídicas y por razones prácticas, a que estas disposiciones queden integradas en el artículo 23. Ello no sería lógico, pues las contramedidas son en realidad la consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito y, por consiguiente, están comprendidas en el capítulo III y no son, hablando propiamente, «circunstancias que excluyen la ilicitud». Lo que constituye la circunstancia es el hecho internacionalmente ilícito inicial al que responden las medidas, y no las mismas medidas. La integración en el artículo 23 no es tampoco previsible por consideraciones prácticas, pues este artículo adquiriría con ello dimensiones desmesuradas.

50. Por lo demás, como propone el Relator Especial, se podría simplificar considerablemente la lista del artículo 51. El artículo 53 constituye una transacción equilibrada y enteramente satisfactoria y cualquier modificación que no sea de forma desbaratará inevitablemente este equilibrio. Por último, el orador considera, al contrario del Sr. Brownlie, que el artículo 50 indica claramente cuál es el objeto de las contramedidas.

51. El Sr. LUKASHUK dice que los artículos del capítulo IV (Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado) suscitan cierto número de cuestiones. Un gran número de Estados ha formulado críticas acerca de los artículos 16 a 18 y ha pedido, en particular, la supresión de la expresión «conociendo las circunstancias».

52. Según el artículo 16 (Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito), un Estado que preste ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito sólo será responsable internacionalmente si viola una obligación que le incumbe igualmente. Es ésta una concepción de la responsabilidad característica del derecho privado. Si un individuo ayuda a otro individuo a violar las obligaciones dimanantes de un contrato concertado con un tercero, no es considerado como responsable. Ahora bien, incluso en derecho privado, estos actos no se consideran como actos de buena fe. Este comportamiento se puede aceptar todavía menos en derecho público. Es absolutamente necesario tener en cuenta la especificidad del derecho internacional y de la responsabilidad internacional. Varios Estados han hecho esta observación en la Sexta Comisión, por considerar que la responsabilidad de los Estados en derecho internacional tiene un carácter *sui generis* y no civil o penal. Sobre esta base, varios Estados, entre ellos Israel, han pedido que se suprima la disposición que prevé que la obligación violada debe aplicarse igualmente al Estado que presta su asistencia.

53. Las disposiciones citadas son contrarias a los principios de la buena fe, cuya importancia como principio del derecho positivo ha sido subrayada tanto en la Convención de Viena de 1969 como por la CIJ. Se desprende del artículo 16 que el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no es responsable en el caso de que este hecho no habría sido internacionalmente ilícito si lo hubiera cometido él mismo. Esta disposición equivale a legalizar la ayuda o la asistencia prestada con la intención de infringir el derecho internacional. Sobre este

punto no está fundada la referencia del Relator Especial a los artículos 34 y 35 de la Convención. Es cierto que los artículos citados prevén que un tratado no obliga a los terceros Estados, pero esto no quiere decir que los terceros Estados tienen el derecho de ayudar a otro Estado en la comisión de una violación de este tratado. Los actos cometidos de mala fe son contrarios a la Convención.

54. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión están de acuerdo en que se transmitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 22 y 24 a 27 de la primera parte.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2673.ª SESIÓN

*Viernes 4 de mayo de 2001, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Peter KABATSI*

*Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, 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. PAMBOU-TCHIVOUNDA, en respuesta a una declaración hecha por el Sr. Pellet (2672.ª sesión), dice que le sorprendió su deseo de ampliar las consecuencias que se derivarían del artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto). Una de las consecuencias es la *actio popularis*, que influirá ciertamente sobre la conducta propia ante el tribunal concreto. Quizá

<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> *Ibid.*