

proceso de integración regional. Algunos instrumentos existentes, entre ellos la Declaración de Santiago, firmada en la Segunda Cumbre de las Américas, en Santiago de Chile en 1998, y la Declaración de Washington, firmada en la reunión del Consejo del Atlántico Norte en Washington D.C., en 1999, podrían ser útiles para la tarea de definición y para estabilizar y consolidar el sistema democrático.

61. El Sr. OPPERTI BADAN dice que discrepa de la opinión expresada por el Sr. Pambou-Tchivounda según el cual no es viable elaborar una carta democrática para América. Dentro de las instituciones interamericanas se han desplegado ya con éxito esfuerzos encaminados a establecer normas de conducta política democrática para los Estados miembros, por ejemplo en el MERCOSUR por medio del Protocolo de Ushuaia sobre el Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, que se aplica a la Argentina, Bolivia, el Brasil, Chile, el Paraguay y el Uruguay, y por medio del Protocolo de Reformas de la Carta de la Organización de Estados Americanos (Protocolo de Washington). La región interamericana en su conjunto aspira a progresar tanto económica como políticamente mediante la adopción de los sistemas democráticos y su realización en la práctica institucional. Por supuesto, es importante tener en cuenta las disparidades económicas y de otra índole entre los países de la región, pero la adhesión al régimen de partidos no requiere la imposición de ningún modelo uniforme. Tanto la Carta de la OEA como el Protocolo de Reformas de la Carta de la Organización de Estados Americanos (Protocolo de Cartagena de Indias) legitiman la democracia representativa como fuente de derecho positivo para América. La conferencia ministerial «Hacia una Comunidad de Democracias» ha desempeñado una función valiosa al llamar la atención sobre el hecho de que, aun cuando hay diferentes niveles de desarrollo socioeconómico, la democracia es posible dondequiera que florezcan los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos, y es imposible sin ellos. Su propio país tiene una larga tradición democrática, mantenida durante un centenar de años, que sólo ha sido interrumpida durante 11 años, y ello sólo ocurrió porque el imperio de la ley había sido vulnerado con el pretexto de que era incompatible con la democracia formal. Ningún sistema verdaderamente democrático, en el sentido político o en el económico, puede existir si no se respetan los derechos humanos y el régimen de partidos.

62. El Sr. HERDOCIA SACASA felicita al observador del Comité Jurídico Interamericano por su descripción de los elementos democráticos de la Carta de la OEA. Hasta hace poco tiempo se ha considerado la democracia como parte de la esfera reservada del derecho interno y se ha dado prioridad al principio de la no intervención o no interferencia. Sin embargo, como consecuencia de las violaciones de los derechos humanos en los países de América Latina y en la región centroamericana en el siglo anterior, se considera actualmente que la democracia forma parte del patrimonio común de la región. El orador participó en el proceso de Contadora que ha facilitado el proceso de pacificación en Centroamérica⁹. Esto a su vez

⁹ Véase *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, trigésimo noveno año, Suplemento de octubre, noviembre y diciembre de 1984*, documento S/16775, anexo.

se ha traducido en la adhesión a la democracia por medio del acuerdo sobre «Procedimientos para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica»¹⁰, que dio a las fuerzas irregulares la posibilidad de participar en el proceso electoral. Estas elecciones se celebraron en presencia de observadores de las Naciones Unidas, por primera vez en un país independiente. Fue la falta de democracia lo que precipitó el estallido del conflicto armado en primer lugar. El orador acoge con agrado la tendencia, reflejada igualmente en la labor de la Comisión, encaminada a establecer un mejor equilibrio entre el Estado, el individuo y la sociedad.

63. El Sr. TREJOS SALAS (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que no puede compartir las dudas que el Sr. Pambou-Tchivounda ha manifestado acerca del proyecto emprendido por el Comité. Ahora bien, conviene poner de relieve que el documento se encuentra todavía en una fase inicial. El orador recibirá con agrado más información sobre las resoluciones aprobadas en la conferencia ministerial «Hacia una Comunidad de Democracias», que podría ser útil para los trabajos del Comité.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

¹⁰ *Ibíd.*, cuadragésimo segundo año, *Suplemento de julio, agosto y septiembre de 1987*, documento S/19085, anexo.

2674.ª SESIÓN

Martes 8 de mayo de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Idris, Sr. Kamto, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados¹ (continuación) (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3², A/CN.4/517 y Add.1³, A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

¹ 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.

² Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

³ *Ibíd.*

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. HAFNER dice que, si debiera aconsejar a un gobierno acerca de la oportunidad de ratificar una convención sobre la responsabilidad de los Estados, procuraría saber primero cuáles son los Estados que ya la han ratificado. En efecto, si el objetivo es estar protegido por la convención, es necesario que los Estados contra los que se desea estar protegido estén igualmente obligados por ella. En los términos del famoso «dilema del prisionero», el riesgo está sin embargo en que esos Estados adopten una estrategia de no cooperación. Por consiguiente, la actitud más racional para los Estados sería rehusar quedar obligados por esa convención. No sería ésta la primera vez que los Estados elegirían esa estrategia. Así, los Estados han renegociado una gran parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para satisfacer a uno o dos Estados que finalmente no han ratificado el texto. Son otros ejemplos de ello el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por ello, el orador no está convencido de que quepa esperar una verdadera protección de una convención.

2. Refiriéndose a la cuestión de las contramedidas, el orador emite dudas acerca de la propuesta formulada, entre otros, por el Reino Unido en los comentarios y observaciones de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add.1 a 3) tendente a enunciar en el artículo 23 (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito) los principales límites a las contramedidas. En efecto, el artículo 23 y los artículos dedicados a las contramedidas tienen funciones completamente diferentes. Integrar una parte de las disposiciones dedicadas a las contramedidas en el artículo 23 equivaldría a dar a éste una nueva función, a saber, una función de definición. Quedaría con ello excesivamente ampliado pues sería necesario en particular definir el objeto y la finalidad de estas medidas, precisar cuáles son los Estados facultados para adoptarlas y fijar los límites para su utilización. El texto propuesto por el Reino Unido, reproducido en una nota del párrafo 60 del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/517 y Add.1), sólo enuncia un número muy determinado de límites y cabe preguntarse por qué son los únicos mencionados. Así, no se dice nada acerca del Estado que está facultado para adoptar tales medidas. Cabe preguntarse si esta omisión significa que el tema permanece abierto y que se podría ir más lejos en su interpretación de lo que se hace en el artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados), objeto de tantas críticas. Además, si bien en el párrafo 1 del artículo 23 se mencionan ya las contramedidas lícitas, en los párrafos siguientes se precisarían sin embargo algunas de las condiciones a las que están sujetas. Cabría preguntarse en este caso si esta lista de condiciones es exhaustiva y, en el caso contrario, por qué son éstas las mencionadas y no otras. Por consiguiente, el orador prefiere por su amplio margen que se conserve la estructura existente o que baste el artículo 23 en su redacción actual y se supriman todos los artículos sobre las contramedidas. Corresponde a la Asamblea General proponer a la Comisión que exa-

mine las contramedidas como tema independiente de su programa de trabajo. En lo que se refiere al artículo 54, el orador está convencido de que toda tentativa de codificación sería más perjudicial que útil, pues en esta esfera el derecho internacional experimenta una evolución de la que no se puede prever todavía el resultado. Está en curso una transformación de las relaciones internacionales, que han pasado del bilateralismo puro a una realización más comunitaria. La mejor solución sería ciertamente abordar en una cláusula de salvaguardia la cuestión de las contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados.

3. Por lo demás, el orador aprueba totalmente la distinción entre los Estados a los que se refiere el artículo 43 (Estado lesionado) y los Estados a los que se refiere el artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados). En cuanto al artículo 43, considera, como el Relator Especial, que es necesario revisar el enunciado de las disposiciones relativas a las obligaciones integrales. Considera sin embargo que la elección de los términos no es siempre muy clara y comparte las preocupaciones del Japón al respecto. Así, el término «perjuicio» se emplea en los artículos 31, 35, 38 y 52, y el término «daño» en los artículos 31, 37, 40, 42 y 48. El párrafo 2 del artículo 31 (Reparación) da la impresión de que el daño es un aspecto objetivo de la noción jurídica de «perjuicio». En este caso sería necesario considerar que los Estados a los que se refiere el artículo 49 son los Estados que no sufren ni daño ni perjuicio. Cabe preguntarse cuál es la finalidad de la satisfacción en la medida en que la restitución y la indemnización cubren ya todos los daños, incluso el daño moral. No habría lugar para la satisfacción, lo que estaría en contradicción con el artículo 35 (Formas de reparación). Esta interpretación haría surgir incluso una contradicción en el seno del mismo artículo 31. Si no obstante se reformula el párrafo 2 del artículo 31 como se ha sugerido, de modo que el perjuicio comprenda el daño, el «perjuicio» iría más allá del «daño». En este caso se podría pretender incluso que la mera violación de una obligación *erga omnes* constituiría un perjuicio para todos los Estados vinculados por esta obligación; los Estados a los que se refiere el artículo 49 podrían ser considerados entonces como Estados lesionados. Ahora bien, parece que la existencia del «daño» está relacionada con la definición del Estado lesionado que se desprende del artículo 43. Por consiguiente, se podría pretender que el perjuicio sólo entraña un daño sufrido como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito para el Estado al que se refiere el artículo 43. En este caso, el párrafo 2 del artículo 31 podría estar redactado de la manera siguiente: «El perjuicio comprende todo daño, material o moral, que resulte como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito a un Estado al que se refiere el artículo 43». Ello equivaldría a decir de algún modo que los Estados lesionados son únicamente los Estados a los que se refiere el artículo 43; son los únicos que han sufrido un perjuicio. El artículo 43 debería dejar esto muy claro. Se podría también resolver el problema mediante una modificación del artículo 43 de manera que diera primero una definición del Estado lesionado y enunciara seguidamente los derechos de este Estado. A este respecto, el orador es de la opinión de que es necesario conservar la expresión «comunidad internacional

en su conjunto», que es de uso corriente en la práctica internacional.

4. El empleo de los términos «daño» y «perjuicio» plantea igualmente un problema en el párrafo 1 del artículo 37 (Indemnización) y en el artículo 38 (Satisfacción). En efecto, en el artículo 37 se estipula que es el daño, incluido el daño moral según el párrafo 2 del artículo 31, lo que debe ser indemnizado. Según el artículo 38, un Estado estará obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. Cabe preguntarse si se trata del daño moral o de la parte del perjuicio que no constituye ni daño material ni daño moral. Habida cuenta de las opiniones expresadas acerca del artículo 31, el párrafo 1 del artículo 38 podría estar redactado de la manera siguiente: «El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar satisfacción por el *daño* causado por ese hecho en la medida en que no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización». Esto significa que el daño moral sería reparado por la satisfacción. Otra solución sería la de suprimir sencillamente la referencia al daño en el párrafo 2 del artículo 31, pues no contiene definición. En todo caso, la utilización del término *damages* en la versión inglesa del artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto) no es conveniente pues no tiene el mismo sentido que en los demás artículos.

5. Volviendo sobre las disposiciones del artículo 43 acerca de las obligaciones integrales, el orador sugiere incorporarlas en el artículo 49. En efecto, la diferencia esencial entre los Estados a los que se refiere el artículo 43 y los Estados a los que se refiere el artículo 49 es que únicamente los primeros pueden pedir reparación. Ahora bien, cabe concebir que los Estados que estén vinculados por obligaciones integrales y que sufran un daño sean asimilados a los Estados a los que la violación «afecta especialmente» en el sentido del inciso i) del apartado *b* del artículo 43. El único inconveniente al desplazamiento del artículo 43 al artículo 49 es que los demás Estados que no sean afectados no podrían pedir satisfacción en concepto de daño moral.

6. Con relación al capítulo II de la primera parte (Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional), el orador se pregunta si no sería mejor suprimirlo por varias razones. Primero, trata de una cuestión que está regida por las normas primarias. Segundo, la definición propuesta contiene múltiples aspectos subjetivos que han de dar lugar forzosamente a diferendos. Tercero, persisten dudas acerca de las consecuencias concretas de estas violaciones. Sin embargo, si resulta necesario conservar este capítulo, será necesario mantener la distinción entre las obligaciones *erga omnes* a las que se refiere el artículo 49 y las obligaciones a las que se refiere el artículo 41 (Aplicación de este capítulo).

7. En cuanto al comentario elaborado por el Relator Especial, el orador señala que contiene más referencias a la jurisprudencia que referencias bibliográficas. Puede entender la dificultad de intentar incluir la doctrina. Habitualmente, las obras citadas en los comentarios son en su mayoría obras en inglés y, en menor número,

en francés, como si no hubiera obras sobre la cuestión en otros idiomas. Sería demasiado tarde para incluir la totalidad de la doctrina en distintas lenguas. En lugar de esto, la Comisión podría añadir al comentario del Relator Especial la bibliografía internacional existente después de ponerla al día. Esta obra ha sido ya hecha por las Naciones Unidas en relación con el derecho del mar. En lo que se refiere al contenido del comentario, se podría integrar, en la introducción o en el comentario de los primeros artículos, un plan general de los conceptos de la responsabilidad de los Estados utilizados como base del proyecto de artículos. Por último, después de señalar que las observaciones formuladas por el Reino Unido sobre los artículos 24 y 25 en los comentarios y observaciones de los gobiernos concuerdan con el proyecto del Relator Especial que no ha sido aprobado en segunda lectura, el orador se pregunta si no sería útil que el Comité de Redacción reexaminara la cuestión.

8. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que ha omitido deliberadamente las referencias bibliográficas en su comentario porque ésta fue la práctica seguida en los comentarios precedentes y porque parecen extremadamente anticuadas, al contrario de las referencias a la jurisprudencia, que son siempre válidas. Por último, se plantea el problema de la selección de las obras que deben figurar en el comentario. Si se considera absolutamente necesario citar obras, cabe la posibilidad de citar en una sola nota al pie de la página con relación a cada artículo las principales obras sobre la cuestión. De modo contrario al uso habitual, hay también la posibilidad de añadir una bibliografía selecta, por ejemplo la que figuraba en el anexo del primer informe del Relator Especial⁴, que es muy completa.

9. El Sr. MELESCANU señala que hará distribuir un proyecto de estructura de los comentarios sobre los proyectos de artículos y desea que los miembros de la Comisión le comuniquen sus observaciones.

10. El Sr. BROWNLIE dice que las referencias bibliográficas son extremadamente útiles. A su juicio, el argumento del Relator Especial según el cual las obras citadas son anticuadas no está fundado. Algunos artículos publicados hace años siguen siendo referencias obligadas. El orador se opone a la supresión de cualquier referencia bibliográfica y dice que no le han convencido las razones aducidas al respecto.

11. El Sr. LUKASHUK considera que no está justificado excluir del comentario las referencias bibliográficas. Cabe eventualmente la posibilidad de adjuntar al comentario la bibliografía que ya ha sido preparada por el Relator Especial. Conviene dar orientaciones a los usuarios del proyecto. El comentario debe ser preciso y remitirse al derecho positivo.

12. El Sr. SIMMA se pronuncia contra la inclusión de referencias bibliográficas en las notas al pie de página y prefiere que se establezca una bibliografía distinta, quedando igualmente entendido que las bibliografías siempre plantean problemas porque es fácil herir susceptibilidades.

⁴ *Anuario...* 1998, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7.

13. El PRESIDENTE indica que se dedicará una sesión oficiosa a tratar de las cuestiones relativas a los comentarios y que se podrá examinar el tema en esa ocasión.

14. El Sr. GALICKI dedica su intervención a dos cuestiones muy controvertidas que, a su juicio, contribuirán de manera marcada a definir el resultado definitivo de los trabajos de la Comisión sobre el tema, a saber, la cuestión de las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto y la de las contramedidas. Las disposiciones dedicadas a estas cuestiones tienen partidarios ardientes, pero también adversarios declarados; estos últimos piden la supresión total y radical del proyecto de artículos. Suprimir completamente estas disposiciones equivaldría en realidad a retroceder y dejar de resolver cuestiones indiscutiblemente difíciles, pero de una importancia capital y, al obrar así, a desvalorizar la labor que ha desarrollado la Comisión desde hace tanto tiempo y decir que ésta es incapaz de hallar soluciones para los problemas complejos y controvertidos. Las disposiciones elaboradas por la Comisión sobre estos dos puntos forman parte en realidad de las disposiciones más interesantes del conjunto del proyecto de artículos, porque en ellas se manifiesta la obra creadora de la Comisión en búsqueda de soluciones aceptables en una esfera difícil en la que el desarrollo progresivo del derecho internacional se antepone a su mera modificación. La Comisión ha de tener el valor de defender el resultado de su actividad. Esto sentado, decir que es necesario mantener en el proyecto de artículos las disposiciones sobre las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional y sobre las contramedidas no significa en absoluto que estas disposiciones no se puedan ni mejorar ni corregir.

15. Sobre el primer punto, cuyo alcance se define en el artículo 41, es necesario convenir en que la noción de «violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional» constituye una solución acertada para los problemas planteados por la noción anterior, vivamente criticada, de «crímenes internacionales» preconizada por el antiguo proyecto de artículo 19. En el artículo 41 se reúnen elementos de carácter tanto sustancial como procesal —el *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*—, pero cabe preguntarse si los criterios propuestos para determinar si la violación considerada es grave son verdaderamente objetivos y suficientes. Parece en particular que la aplicación de los criterios enunciados en el párrafo 2 del artículo 41 puede suscitar graves dificultades en la práctica. Conviene igualmente señalar insuficiencias en lo que se refiere a la articulación de las disposiciones relativas a estas violaciones graves con la segunda parte *bis* (Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados). Como se desprende de los comentarios de los Estados, es necesario aclarar la cuestión de saber si, en caso de violación de obligaciones *erga omnes*, las reparaciones pueden ser pedidas por cada Estado, por todos los Estados colectivamente o por la comunidad internacional en su conjunto. Es necesario también definir claramente qué reclamaciones podrán ser formuladas por los Estados que no hayan sido afectados directamente por la violación del derecho internacional y cuyo interés jurídico lesionado por esta violación es de otro orden.

16. En cuanto a las disposiciones relativas a las contramedidas, el orador considera que convendría conservar separadamente un capítulo II sobre el tema en la segunda parte *bis* y que el artículo 23 no representa en ningún caso un sustituto suficiente para dicho capítulo. Ahora bien, la aplicación práctica del artículo 54 plantea un problema, que se refiere, no a las contramedidas tomadas a petición y por cuenta del Estado lesionado de conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo, sino a las contramedidas a las que se refiere el párrafo 2. Como lo han hecho observar con acierto algunos Estados, este párrafo deja entender que en caso de violación grave de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, en el sentido del artículo 41, todo Estado podría tomar individualmente contramedidas a fin de obligar al autor de la violación a respetar las obligaciones dimanantes de su responsabilidad en su calidad de Estado y que, al adoptar esta decisión, tendría una única obligación, la de consultar a los demás Estados que hubieran tomado igualmente contramedidas. Indiscutiblemente, se puede advertir en el derecho internacional contemporáneo una evolución en este sentido, pero parece también que, en la práctica, esta evolución se enfrenta con una fuerte oposición en el seno de la comunidad internacional. Por consiguiente, parece que el párrafo 2 del artículo 54 es todavía prematuro incluso para un partidario ferviente del desarrollo progresivo del derecho internacional.

17. El Sr. KAMTO, que interviene por primera vez sobre el tema, se refiere en primer lugar a la cuestión de la recomendación que la Comisión debe hacer a la Asamblea General acerca de la forma que debe darse al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sobre esta cuestión, es partidario en resumidas cuentas de la convención, no sólo porque las soluciones de la declaración, de la resolución o de la simple decisión de tomar nota del proyecto de artículos no presentan más ventajas, sino además porque tiene en cuenta otras consideraciones. En primer lugar, de manera general, la Comisión no debe sacralizar su propia labor hasta el punto de negar a los Estados el derecho de modificarla llegado el caso, sobre todo teniendo en cuenta que los Estados tienen suficiente respeto por la autoridad técnica de la Comisión para no menoscabar las propuestas de ésta sin motivo válido. En relación más precisamente con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que contiene a juicio de todos varias disposiciones impulsoras del desarrollo progresivo del derecho internacional, sería del todo normal que los destinatarios y comandatarios del proyecto de artículos, los Estados, se aseguren de que los progresos jurídicos esbozados se ajustan a las tendencias objetivas del derecho internacional actual y que no son meras extrapolaciones, intuiciones o anticipaciones, ni tampoco un salto en el terreno desconocido del derecho prospectivo. Por lo demás, al optar por la forma de la convención, la Comisión no hará correr al proyecto de artículos ningún riesgo salvo el de una renegociación eventual, pues, incluso si no se da cima al proceso de la convención, el estatuto jurídico del proyecto de artículos no significaría un retroceso con relación a lo conseguido, a saber, un conjunto de normas consuetudinarias cristalizadas en su mayoría por la codificación y susceptibles de ser confirmadas algún día por la CIJ. Ésta se apoya ya en el proyecto de artículos, incluso antes de que haya quedado establecida su versión

definitiva, como lo hizo en el asunto *Plateau continental* al invocar las reglas del «nuevo derecho del mar» cuando la Tercera Conferencia de las Naciones sobre el Derecho del Mar estaba todavía en la fase de negociación oficiosa de un texto complejo. Si no quiere asumir la responsabilidad de proponer la forma de una convención, la Comisión tiene perfectamente la posibilidad de presentar el proyecto a la Asamblea y dejar que ésta decida cuál es la forma apropiada que desee darle. Después de todo, el artículo 23 del estatuto de la Comisión dice meramente que ésta «podrá* recomendar a la Asamblea».

18. En lo que se refiere a la terminología del proyecto de artículos, son necesarias algunas observaciones generales sobre diferentes términos o expresiones utilizados en el capítulo III de la segunda parte y en la segunda parte *bis* del proyecto de artículos. En primer lugar, añadir las palabras «de los Estados» en la expresión «comunidad internacional en su conjunto» no es superfluo en el sentido de que se evita hacerla extensiva implícitamente a los individuos, agrupaciones de individuos, pueblos u organizaciones no gubernamentales. Esta extensión no parece jurídicamente necesaria, puesto que, incluso si una obligación es esencial para una de las categorías mencionadas, su violación sólo entrañará la responsabilidad del Estado en la medida en que esta obligación incumba al Estado. Este es el régimen de las obligaciones *erga omnes* ideado por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. Por consiguiente, la comunidad internacional a la que se hace referencia en este caso sólo puede ser la de los Estados. El sistema de responsabilidad penal de los individuos, tal como se concibe en particular en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es paralelo o complementario del sistema de la responsabilidad de los Estados, pero es necesario precaverse contra cualquier confusión entre los dos.

19. Otra noción problemática, incluso para muchos Estados, es la de las «obligaciones esenciales», que no están definidas en el proyecto de artículos. Definir estas obligaciones equivaldría a enunciar normas primarias, lo que los sucesivos relatores especiales y la Comisión se han negado siempre a hacer, no sin motivo por otra parte; ahora bien, ¿no depende igualmente de la norma primaria la creación de esta categoría de obligaciones? Crear una categoría de esta índole es de cierto modo establecer también una jerarquía entre las obligaciones a la manera del *jus cogens*, pues corresponde precisamente a los Estados decir si existe o si debe existir una categoría de esta clase; ésta es una razón de más para indicar la conveniencia de que los Estados tengan la ocasión de examinar el proyecto de artículos. Sin una definición, estas obligaciones denominadas esenciales serían una categoría variable cuya institución conferiría a los Estados que invoquen la responsabilidad de otros Estados en nombre de la comunidad internacional un poder autónomo de apreciación y de calificación de los hechos que podría dar lugar a abusos. Si «obligaciones esenciales» es sinónimo de *jus cogens*, se trata pues de una razón suplementaria para hablar de la «comunidad internacional de los Estados en su conjunto»; de otro modo se correría el riesgo de modificar indirectamente la definición de esta noción tal y como se desprende del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

20. Sobre el fondo del proyecto de artículos conviene señalar en primer lugar que los litigios que pueden surgir de la interpretación y de la aplicación de las disposiciones de los artículos 41 a 55 en particular son de tal importancia que parece imposible conservar estas disposiciones si no van acompañadas por un mecanismo de solución de controversias, que puede estar concebido sin embargo de manera flexible y análoga al previsto en el artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En lo que se refiere más precisamente al artículo 42, los daños y perjuicios previstos en él sólo se justifican en la medida en que se aclare la noción de obligación esencial. Se plantea luego la cuestión de saber si es imaginable que estos daños y perjuicios, «punitivos» o no, se puedan abonar a Estados que no sean el Estado lesionado. En cuanto al artículo 49, la *actio popularis* que parece ser su consecuencia lógica podría entrañar en ciertos casos dificultades prácticas, en el sentido de que pone en juego el *locus standi* de los Estados que no sean el Estado lesionado. Se advierten al respecto los límites prácticos de la noción de obligaciones «esenciales» aplicada a la responsabilidad de los Estados, pues esta noción, habida cuenta del principio de la continuidad del Estado, conduciría a enjuiciar por genocidio a un Estado en el que efectivamente se ha cometido un genocidio, pero cuyos dirigentes son ahora las antiguas víctimas del genocidio. La transparencia del Estado en esta esfera es fuente de confusión entre el régimen de la responsabilidad de los Estados y el de la responsabilidad penal internacional de los individuos, confusión tanto más nefasta cuanto que esta segunda responsabilidad no se presume: incluso si se demuestra que el Estado ha cometido una violación grave de una obligación esencial, no es posible deducir de ello automáticamente la culpabilidad de todos los dirigentes de este Estado. Esta culpabilidad se ha de demostrar concretamente con respecto a cada individuo.

21. En lo que se refiere al artículo 53 (Condiciones del recurso a las contramedidas), la expresión «contramedidas provisionales» que se utiliza en su párrafo 3 parece no sólo redundante, sino también una fuente potencial de confusión. El Relator Especial lo hace notar sucintamente en su cuarto informe, pero sin sacar de ello las consecuencias debidas. Las contramedidas son por esencia provisionales y, por ello, convendría hablar de «medidas provisionales y urgentes» o bien de «contramedidas urgentes».

22. Por último, para diversos miembros de la Comisión así como para varios Estados, el artículo 54 plantea cuestiones importantes. Su párrafo 2 parece inaceptable en el contexto internacional actual e incluso en relación con las tendencias a largo plazo de las relaciones internacionales. La Comisión no puede permitirse el lujo de dar una base jurídica al poder incontrolado de algunos Estados, con el consiguiente riesgo de arbitrariedad. Es cierto que la Comisión no codifica el derecho de la Carta, pero no puede hacer abstracción del hecho de que cierto número de órganos de las Naciones Unidas ejercen en virtud de la Carta de las Naciones Unidas atribuciones que les permiten en principio ocuparse de cierto número de asuntos que la Comisión trata de resolver mediante la codificación de la responsabilidad de los Estados. Es cierto que el Consejo de Seguridad es impotente si el autor de la violación de una obligación, incluso de una obligación esencial para

la comunidad internacional, es un miembro permanente del Consejo o un protegido del miembro permanente, pero es cierto también que los Estados que son miembros permanentes del Consejo y sus aliados son los únicos que tienen los medios que les permitirán adoptar las medidas que exige la violación de esa obligación. Ahora bien, la historia reciente pone de manifiesto que los Estados que tienen los medios de actuar no lo hacen necesariamente, ni en el marco de las Naciones Unidas ni en otro marco. Por consiguiente, sigue siendo absoluto el riesgo de bloqueo o de acciones de geometría variable, por no decir arbitrarias. Por lo tanto, no es el reforzamiento del poder organizado, estructurado y controlado en el seno de las Naciones Unidas lo que constituiría un retorno al sistema internacional «preonusiano», sino más bien la habilitación jurídica del poder no organizado, por no decir anárquico, reconocido a un grupo de Estados capaces de obrar de manera autónoma. El orador recuerda por último que en el anterior período de sesiones de la Comisión se llamó la atención en el seno del Comité de Redacción sobre la necesidad de examinar a fondo la cuestión de las relaciones entre la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados y la Carta, teniendo en cuenta los riesgos de interferencia o de superposición entre los dos temas que se pusieron de manifiesto cuando el Comité terminó su labor. Sería conveniente que la Comisión se ocupara de este problema o, como mínimo, de escoger la solución de la cláusula de salvaguardia —«sin perjuicio»— sugerida por algunos miembros de la Comisión.

23. El Sr. TOMKA dice que en el proyecto de artículos objeto de estudio deben ocupar todo el espacio debido las contramedidas, institución considerada como parte integrante del derecho internacional, como lo ha confirmado la CIJ en la sentencia recaída en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. En este sentido no basta la mención que se hace de las contramedidas en el artículo 23. En efecto, en su calidad de circunstancias que excluyen la ilicitud, las contramedidas con respecto a un hecho internacionalmente ilícito difieren de las demás circunstancias de este tipo, como la fuerza mayor, el estado de necesidad o la legítima defensa, en el sentido de que ejercen una función determinante en el modo de hacer efectiva la responsabilidad, pues tienen por objeto incitar al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito a cumplir con su obligación no sólo de cesación, sino también de reparación. Por ello, el orador se pronuncia contra la primera opción propuesta por el Relator Especial en el párrafo 60 de su informe, que consiste en suprimir el capítulo II mediante la transferencia de las disposiciones correspondientes al artículo 23, y en favor del mantenimiento en el proyecto de artículos de un capítulo independiente sobre las contramedidas.

24. En lo que se refiere a los artículos dedicados a las contramedidas, el orador considera que el artículo 50 (Objeto y límites de las contramedidas) refleja debidamente el objeto de las contramedidas y su carácter reversible y que no es necesaria ninguna modificación importante. Por otra parte, se podría mejorar la formulación del artículo 51 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) para evitar que se interprete el párrafo 2 de modo que signifique que, antes de tomar contramedidas, un Estado debe recurrir a los procedimientos de solución de controversias en vigor entre él y el Estado

responsable. En el artículo 52 convendría indicar más bien que son los efectos de las contramedidas, y no éstas, los que deberían ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate. Ésta es, por otra parte, la posición adoptada por la CIJ en la sentencia del asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, en la que, por lo demás, confirma la condición enunciada en el artículo 53 según la cual, antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado requerirá al Estado autor del hecho ilícito poner fin a éste o a repararlo. Teniendo en cuenta las observaciones hechas por cierto número de gobiernos y la jurisprudencia de la Corte y de los tribunales arbitrales, parece que la Comisión atribuye una función demasiado importante a las negociaciones sobre las contramedidas al impedir que el Estado lesionado tome contramedidas, o bien, si ya lo han sido, al pedirle que las suspenda, así como al efecto de los procedimientos judiciales o arbitrales previstos en el apartado b del párrafo 5 del artículo 53. La sentencia arbitral dictada en el asunto *Accord relatif aux services aériens* y la sentencia de la Corte en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* ponen de manifiesto que la Comisión debe abstenerse de revolucionar el derecho de las contramedidas sobre estos puntos e inspirarse más bien del derecho consuetudinario en la materia.

25. Siempre en relación con el artículo 53, el orador señala que el apartado a del párrafo 5, leído juntamente con el párrafo 1, y el párrafo 1 del artículo 50 son un tanto contradictorios. Según el párrafo 1 del artículo 50, las contramedidas tienen por objeto inducir al Estado responsable a cumplir las obligaciones que le incumben de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte, a saber, cesar el hecho ilícito y reparar íntegramente el perjuicio que éste ha causado y, en determinados casos, ofrecer seguridades y garantías apropiadas de no repetición. Por su parte, en el párrafo 1 del artículo 53 se prevé que, antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado debe requerir al Estado responsable que cumpla dichas obligaciones. Ahora bien, según lo dispuesto en el apartado a del párrafo 5 del artículo 53, el Estado lesionado deberá suspender las contramedidas que se hayan tomado si el hecho internacionalmente ilícito ha cesado, si el Estado responsable lo ha reparado o bien, como mínimo, si ha ofrecido reparación. El orador cree que esta última disposición limita el objeto de las contramedidas y se pregunta en consecuencia si refleja debidamente el derecho actual de las contramedidas.

26. En lo que se refiere al artículo 54, el orador considera que se podría suprimir el párrafo 2 para no situar en desventaja a los pequeños Estados, que normalmente no tendrán la posibilidad de poner en práctica las medidas previstas en él: como por otra parte lo había previsto el antiguo Relator Especial Roberto Ago, más valdría confiar la adopción de estas medidas a las Naciones Unidas en su calidad de comunidad internacional organizada.

27. El Sr. ROSENSTOCK subraya que el tema de la responsabilidad de los Estados difiere, en varios puntos esenciales, de otros temas de los que se ha ocupado la Comisión, en el sentido de que abarca todo el campo del derecho internacional, se refiere a las reglas secundarias más bien que a las primarias y, sobre todo, porque la Comisión ha aportado ya una contribución insigne. No hay otro tema que sea más importante a la vez para el

porvenir inmediato tanto del derecho internacional como de la Comisión.

28. Existe sobre este tema un conjunto de orientaciones básicas que la Comisión ha contribuido a elaborar y que es necesario abstenerse de debilitar, de comprometer. Una declaración de *lege lata* que la Comisión aprobara y de la que la Asamblea General tomara nota constituirá una aportación importante a la codificación del derecho. El hecho de que los trabajos preliminares de la Comisión hayan modelado e inspirado ya la reflexión en esta esfera contribuye a disipar el temor de que una declaración no tendría ninguna importancia, ningún efecto.

29. El orador, que aborda la cuestión de las contramedidas, considera que los artículos 50 a 55 son inútiles y, circunstancia más grave, no reflejan en materias importantes el estado del derecho o el de la lógica de la función de las contramedidas. Las reglas de derecho aplicables en la materia más claras y más autorizadas fueron enunciadas en la sentencia arbitral dictada en el asunto *Accord relatif aux services aériens*, sentencia debida en gran parte al antiguo Relator Especial Willem Riphagen. La existencia y la necesidad de las contramedidas como manifestación y consecuencia del estado primitivo del sistema jurídico internacional no tienen mayor solidez actualmente que la que tenían en el decenio de 1970, cuando en la sentencia arbitral se declaró lo siguiente: «En presencia de una situación que constituye a su juicio la violación de una obligación internacional por otro Estado, [cada Estado], bajo reserva de las reglas generales del derecho internacional relativas a las amenazas armadas, tiene derecho a hacerse respetar con el empleo de “contramedidas”» [párr. 81]; el tribunal explicó seguidamente por qué la existencia de negociaciones o de mecanismos de solución de controversias no elimina el derecho a recurrir a las contramedidas. Se desprende claramente de esta sentencia que suprimir el derecho a tomar contramedidas desfavorecería al Estado víctima, en particular, y reduciría las presiones en favor de una solución de las controversias. Algunos autores, que reconocen la necesidad de las contramedidas, consideran que éstas son más ventajosas para los poderosos que para los débiles. Es seguro que los poderosos pueden ejercer con mayor eficacia su derecho de legítima defensa, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, pero esto no significa que este Artículo les sea más favorable. Esta observación se aplica también a las contramedidas. De hecho, los poderosos disponen de otros medios, entre ellos la retorsión, las sanciones y las presiones económicas. Las contramedidas son un medio para responder a un hecho ilícito. Los artículos 51, 53, 54 y 55 del proyecto contienen precisiones inútiles e inaceptables. Es totalmente innecesario recordar que la Carta basta y prevalece (Art. 103). El párrafo 4 del artículo 53 contradice la sentencia citada e invita al Estado autor del hecho internacionalmente ilícito a retrasar la adopción de medidas correctivas y, por consiguiente, las presiones para que ponga término a su hecho ilícito; lo mismo cabe decir del párrafo 5.

30. La noción de violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional no tiene ningún fundamento en la práctica de los Estados. Por lo demás, nada justifica que se haga una distinción cualitativa cualquiera entre los hechos ilícitos de los Estados. De admitirse, ¿aportarían esta noción algún elemento útil

al derecho? Es importante en primer lugar velar por que esta «invención» no dé lugar a la imposición de «daños y perjuicios punitivos» o su equivalente, sea cual fuere su designación. Es necesario saber si la ventaja prevista valdría más que el riesgo. Está justificado preguntarse también en qué medida esta noción determina implícitamente o refuerza la acción ejercida por Estados que no sean el Estado lesionado, como las acciones colectivas o la *actio popularis*. ¿Es realmente serio decir, como se hace en el párrafo 1 del artículo 42, que una violación grave «podrá» entrañar una responsabilidad que refleje la gravedad de la violación, dejando entender con ello que, en determinados casos, la gravedad de la violación es importante y que, en otros, no importa en absoluto? Por último, el orador hace suyas las observaciones del Sr. Hafner acerca de los artículos 43 y 49 y considera que su propuesta relativa al artículo 43 brinda una posibilidad prometedora de reflexión.

31. El Sr. IDRIS se refiere a la cuestión de la definición del perjuicio que, según el párrafo 2 del artículo 31, comprende todo daño, material o moral, que resulte como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado y señala que, a juicio de algunos, es inútil mencionar expresamente el daño teniendo en cuenta que éste no será necesariamente un elemento constitutivo de toda violación del derecho internacional. La amenaza de causar un daño o el mero incumplimiento de una promesa, sean cuales fueren las consecuencias en el momento en que ello ocurra, bastaría para dar lugar a un perjuicio moral. En cambio, otros se preguntan sobre la oportunidad de referirse al perjuicio de manera abstracta, sin vincularlo al daño, material o moral o material y moral, en el contexto de la invocación de la responsabilidad de un Estado. Estos autores consideran que el derecho de un Estado lesionado a pedir debidamente reparación dependerá de la naturaleza del perjuicio sufrido, de ahí la necesidad de referirse al daño, de precisar su naturaleza y alcance a fin de poder cuantificar la reparación y determinar si guarda proporción con el perjuicio. Este debate parece extremadamente general y teórico. Ahora bien, en otro plano, la distinción entre daño y perjuicio está directamente relacionada con el derecho del Estado lesionado y, por consiguiente, con su derecho a invocar la responsabilidad de un Estado. En ausencia de un acuerdo sobre la distinción entre perjuicio y daño y sobre su vínculo directo con el derecho de invocar la responsabilidad de un Estado, el orador, al igual que otros miembros de la Comisión, propone que en el párrafo 2 del artículo 31 se defina el perjuicio como todo daño, material y moral, sufrido como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Añade al respecto que la indemnización como forma de reparación debería resarcir todo daño susceptible de evaluación financiera, según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 37; el objetivo debe ser, como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 34 de su informe, abarcar todos los casos en los que el daño sea susceptible de evaluación en términos financieros, incluso si ello supone que se deba recurrir a estimaciones, aproximaciones o equivalencias.

32. El orador aborda la cuestión de la oportunidad de mencionar las «obligaciones integrales», noción enunciada en el inciso ii) del apartado b del artículo 43, y señala que existe una confusión comprensible acerca de

la naturaleza y el alcance de las obligaciones de este tipo y acerca de su relación con las obligaciones establecidas a los efectos de la protección de un interés colectivo a las que se refiere el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49. Tiene entendido que esta noción se basa en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, según el cual, en caso de violación de una obligación integral creada por un tratado, cualquier parte que no sea el Estado autor de la violación estará facultada para suspender la aplicación del tratado, no sólo con relación al Estado autor de la violación, sino también con relación a todos los demás Estados partes en el tratado. Teniendo en cuenta esta consecuencia, el orador se pregunta si es verdaderamente necesario referirse en el contexto del presente proyecto de artículos a las consecuencias jurídicas nacidas de la violación de una obligación integral. Ello le lleva a creer que la supresión de la noción de «obligación integral» en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 permitiría eliminar la confusión y favorecer la formación de un acuerdo. Cree además que toda consecuencia jurídica de una violación de una obligación de este tipo se rige por el artículo 56.

33. En lo que se refiere a las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional de las que tratan los artículos 41 y 42 del proyecto, el orador hace observar que el artículo 41 refina pero no reemplaza el artículo 19 aprobado en primera lectura⁵. Si bien suprime la noción de crimen internacional, conserva de ésta los principales elementos. Además, en el párrafo 2 del artículo 41 se establecen ciertos umbrales, por ejemplo el hecho de que el incumplimiento de la obligación por el Estado responsable ha sido «manifiesto o sistemático», para dar mayor fuerza al criterio de gravedad de la violación. Los partidarios del artículo 41 son también los que sostuvieron anteriormente la noción de crimen internacional; en cambio, los que siguen estando opuestos a esta noción critican el enunciado actual del artículo 41. Los argumentos en favor y en contra del mantenimiento del artículo 41 y del capítulo III en general son claramente expuestos por el Relator Especial en los párrafos 43 y 44 de su informe.

34. El artículo 41 reviste una importancia especial. Es innegable que la comunidad internacional reconoce desde hace tiempo que la agresión, el genocidio, el *apartheid* y el dominio colonial son crímenes. El Relator Especial, que ha renunciado al artículo 19 y ha formulado la noción de violaciones graves, ha indicado que citaría estos ejemplos en el comentario y no en el cuerpo del artículo para no dar la impresión de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados trata de obligaciones primarias. Hay excelentes motivos para conservar la noción de violaciones graves en el artículo 41 haciendo referencia a ejemplos apropiados en el comentario, como lo han sugerido los Países Bajos en los comentarios y observaciones de los gobiernos y ha sido mencionado en el párrafo 51 del informe del Relator Especial. Ahora bien, es necesario precisar los diversos umbrales indicados en el artículo 41 y determinar el vínculo entre este artículo y la Carta de las Naciones Unidas. Como hace observar China, en su forma actual el texto sigue planteando ciertas cuestiones fundamentales tanto en lo que se refiere a la definición de la noción como en lo que se

refiere a sus consecuencias; es menester examinar y aclarar debidamente estas cuestiones.

35. En cuanto al capítulo II de la segunda parte *bis* relativa a las contramedidas, la principal cuestión que se plantea es la de saber si conviene conservar y, llegado el caso, mejorar los proyectos de artículo sobre las contramedidas o, al contrario, suprimirlos, teniendo en cuenta que el artículo 23 del capítulo I trata del tema. Como otros muchos miembros de la Comisión, el orador cree que lo más importante es suprimir el artículo 54 y cree percibir al respecto la emergencia en el seno de la Comisión de un consenso en favor de la supresión de dicho artículo, lo que reforzaría el equilibrio y la claridad del proyecto de artículos. Recuerda que, si bien puede aceptar el mantenimiento del capítulo II de la segunda parte *bis*, pone empeño en que se conserven todas las condiciones mencionadas en el artículo 53 a fin de preservar el equilibrio del proyecto de artículos. Es incluso partidario de hacer una mención más explícita del ofrecimiento de un medio para la solución pacífica de las controversias entre las condiciones enunciadas en el artículo 53. Sugiere no obstante que se suprima el párrafo 3 del artículo 53, en el que se prevé que el Estado lesionado podrá tomar «contramedidas provisionales y urgentes», pues, a su juicio, esta disposición priva al artículo de su razón de ser. En efecto, no se puede establecer ninguna distinción real entre las contramedidas urgentes y las contramedidas definitivas.

36. El Sr. Sreenivasa RAO hace notar en primer lugar que las cuestiones que seguían pendientes en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados han suscitado posiciones extremadamente contrapuestas o bien, si iban en el mismo sentido, sumamente matizadas. Las opiniones expresadas tanto por los miembros de la Comisión como por los Estados en sus observaciones se basan en consideraciones generales de orden político o filosófico que no se han podido debatir jamás de manera clara y transparente. Ello ha creado inevitablemente equívocos que se habrían podido disipar si se hubiera celebrado un debate a fondo. En la fase actual de la labor, es muy difícil tratar en algunos minutos de las últimas cuestiones pendientes que han suscitado vivas controversias tanto en el plano de la doctrina como en el de la política general. Es lamentable que la Comisión no las haya podido examinar más a fondo, pues estas cuestiones no son solamente de carácter semántico, sino que están relacionadas con la formación y la experiencia de los miembros de la Comisión y habría merecido la pena analizarlas dentro de un contexto más amplio.

37. El orador aborda la cuestión del vínculo entre el perjuicio y el daño y la de la necesidad de determinar cuál es el Estado lesionado que está facultado para invocar la responsabilidad de otro Estado y dice que no se trata de un problema exclusivamente conceptual o abstracto y que la Comisión debe adoptar una posición prudente y pragmática, pues la cuestión se refiere al *locus standi* del Estado que quiere invocar la responsabilidad de otro Estado. El perjuicio se ha de definir de manera mesurada y ha de provenir de un daño moral o material sufrido como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. Por consiguiente, no está justificado modificar el enunciado actual del párrafo 2 del artículo 31.

⁵ Véase 2665.ª sesión, nota 5.

38. Una vez identificado el Estado lesionado, conviene limitar el derecho de los demás Estados que no han sido directamente lesionados a invocar la responsabilidad de otro Estado. En particular, estos Estados no deben tener el derecho de tomar contramedidas como se propone en el artículo 54. Ahora bien, ello no quiere decir que, si la violación cometida es grave y si la obligación violada es una obligación esencial para con la comunidad internacional en su conjunto, estos Estados no tienen ninguna posibilidad de actuar; pueden hacer en todo caso gestiones por la vía diplomática. Como se dice con acierto en el párrafo 35 del cuarto informe, las gestiones de este tipo no equivalen a la invocación de la responsabilidad y no se requiere un interés jurídico determinado. Estas gestiones tienen utilidad en la práctica y cabe imaginar que estarán coordinadas de una manera o de otra: por ejemplo, pueden adoptar la forma de una resolución de las Naciones Unidas o de otros organismos interesados o bien pueden consistir en privar al Estado responsable de ciertas ventajas o en prestar ayuda al Estado víctima. No tendrán menos efectos que las contramedidas. Además, las sanciones propiamente dichas están lejos de producir siempre resultados rápidos y satisfactorios y pueden tener consecuencias nefastas para civiles inocentes y terceros Estados. Por consiguiente, sería sensato limitar el alcance del «perjuicio» y la esfera en la que se autoriza el recurso a las contramedidas y, con este objeto, procede suprimir el artículo 54.

39. Por lo demás, el orador cree que sería conveniente suprimir la referencia a las obligaciones integrales en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43. En el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 se prevén las consecuencias de la violación de dichas obligaciones. Razón de más, son extremadamente raras las violaciones de este tipo de obligación, a las que sólo se hace referencia en algunos tratados. Como han subrayado varios miembros de la Comisión, la supresión del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 eliminaría la confusión y favorecería la formación de un acuerdo.

40. En relación con los artículos 41 y 42, que tratan de las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional, el orador señala que no es un secreto para nadie que el artículo 41 reemplaza el artículo 19 que fue aprobado en primera lectura. Los ejemplos citados para justificarlo estaban fundados en el derecho vigente. Posteriormente, la noción de crimen internacional ha ido perfilándose. La Corte Penal Internacional ha ido más lejos y ha previsto el enjuiciamiento de individuos, pero ello no excluye la responsabilidad del Estado por una violación grave. Por consiguiente, es necesario conservar los artículos 41 y 42 y reintroducir los diversos ejemplos que habían servido para esclarecer el artículo 19 ora en el cuerpo del artículo 41, ora en el comentario. El orador se asocia al respecto a la observación de los Países Bajos citada en el párrafo 51 del cuarto informe.

41. El hecho de que los artículos correspondientes no prevean consecuencias especiales o diferentes para los casos de «violaciones graves» no debe llevar a concluir que no hay diferencia entre las violaciones ordinarias y las violaciones graves. Al contrario, esta decisión permitirá reducir la implicación de los Estados que no hayan sido directamente lesionados por un hecho ilícito y limitar su intervención a los casos de violaciones graves,

intervención que se podría organizar por lo demás sin ir tan lejos como lo previsto en el artículo 54.

42. Por último, el orador cree que la Comisión habría podido muy bien abstenerse de abordar la cuestión de las contramedidas. Los esfuerzos desplegados no han permitido satisfacer ni a los partidarios ni a los adversarios de las contramedidas. Ahora bien, teniendo en cuenta que el régimen de las contramedidas figura ya en el proyecto de artículos, la Comisión no debe temer que se enuncien las condiciones del recurso a las contramedidas, como se hace en el artículo 53. Por lo demás, es necesario indicar expresamente que el ofrecimiento de un medio de solución pacífica de una controversia debe ser una condición previa del recurso a contramedidas. Además, es necesario suprimir el párrafo 3 del artículo 53, en el que se prevén medidas que no se consideran como parte integrante del derecho internacional en vigor, y que, como ha indicado el Sr. Idris, se contraponen fundamentalmente al artículo 53.

43. Los proyectos de artículos sobre las contramedidas responden de modo excelente al *dictum* de la CIJ y a las sentencias arbitrales aplicables. El mensaje contenido en el capítulo II de la segunda parte *bis* es que, si los Estados deben hacerse justicia por sí mismos, deben hacerlo en el marco del derecho.

44. El PRESIDENTE, que se expresa a título personal, dice en primer lugar que, a su juicio, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debe tener la forma de una convención. En efecto, sería lamentable que este texto, que es el resultado de extensos y detenidos trabajos, figure simplemente como anexo de una resolución de la Asamblea General y no constituya un instrumento jurídico obligatorio. En lo que se refiere a la cuestión de la solución de controversias, el orador puede aceptar la propuesta hecha por China en el sentido de que la cuarta parte contenga una disposición general sobre la solución pacífica de las controversias relativas a la responsabilidad de los Estados, disposición que se podría inspirar en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

45. En cuanto a las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, el orador es partidario de conservar la distinción entre las violaciones graves y las demás, bajo reserva de que estipule claramente que las indemnizaciones no tienen por objeto estigmatizar y castigar al Estado autor del hecho ilícito, sino que su finalidad es reflejar la gravedad de la violación cometida y garantizar una reparación.

46. En lo que se refiere a las contramedidas, el orador cree que existe un auténtico peligro de legitimar las contramedidas sea cual fuere la situación, y que se podrían suprimir los artículos del capítulo II de la segunda parte *bis*. Al mismo tiempo, la presencia de este capítulo en el proyecto de artículos confiere cierto equilibrio al conjunto del texto. Por consiguiente, la solución podría consistir, no en suprimirlo, sino en limitar el alcance de sus disposiciones para reducir el peligro inherente a la posibilidad de recurrir a contramedidas. Con este fin convendría suprimir el artículo 54, cuyo alcance no se puede atenuar, así como el párrafo 3 del artículo 53, como lo han propuesto el Sr. Idris y el Sr. Sreenivasa Rao.

47. Prosiguiendo su intervención en el ejercicio de sus funciones presidenciales, el orador declara concluido el

debate sobre la responsabilidad de los Estados. Le consta que la Comisión está de acuerdo en remitir al Comité de Redacción los demás artículos del proyecto, quedando entendido que esta remisión no prejuzga en absoluto ninguna decisión que se podría adoptar como consecuencia de las consultas que se celebrarán sobre las cuestiones pendientes y de las que se ocupará el grupo de trabajo de composición abierta que se ha creado al efecto y que será presidido por el Relator Especial, Sr. Crawford.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

2675.ª SESIÓN

Viernes 11 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (A/CN.4/513, secc. E, A/CN.4/516¹, A/CN.4/L.601 y Corr.2)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), presentando el informe del Comité de Redacción sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/L.601 y Corr. 2), dice que el Comité ha terminado la segunda lectura del proyecto de artículos sobre esa parte del tema.

2. La Comisión ha decidido dividir el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» en dos subtemas: la responsabilidad y la prevención. La primera lectura del proyecto de artículos sobre la prevención, titulado «Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas»,

se había terminado en el 50.º período de sesiones de la Comisión². Los artículos se habían distribuido a los gobiernos para que formularan observaciones. En su 52.º período de sesiones la Comisión había establecido un Grupo de Trabajo para ayudar al Relator Especial a examinar las observaciones y los comentarios recibidos de los gobiernos³. Partiendo de los trabajos del Grupo, el Relator Especial había propuesto revisiones de algunos de los artículos y la Comisión había remitido esos artículos al Comité de Redacción⁴. Como el Comité no había tenido tiempo para examinarlos durante el 52.º período de sesiones, lo ha tomado como primer tema del programa para el período de sesiones en curso.

3. El Comité de Redacción no ha hecho ningún cambio sustancial en la estructura del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en el 52.º período de sesiones, que se basaba en el texto aprobado en primera lectura. No obstante propuso, como adición, un preámbulo y dos artículos relativos a las situaciones de emergencia. Los títulos y el texto del proyecto de preámbulo y los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura son los siguientes:

PREVENCIÓN DEL DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

Los Estados Partes,

Teniendo presente el apartado a del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, que estipula que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones a fin de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación,

Teniendo presente el principio de la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control,

Teniendo presente además que la libertad de los Estados de realizar o permitir actividades en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control no es ilimitada,

Recordando la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 13 de junio de 1992,

Reconociendo la importancia de promover la cooperación internacional,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1.—Alcance

Los presentes artículos se aplicarán a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) El «riesgo de causar daño transfronterizo sensible» abarca los riesgos que se presentan como una alta probabilidad de causar daño transfronterizo sensible y una baja probabilidad de causar daño transfronterizo catastrófico;

b) Se entiende por «daño» el causado a las personas, los bienes o el medio ambiente;

² Véase el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 55.

³ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/509.

⁴ El proyecto de preámbulo y los proyectos de artículos revisados 1 a 19 propuestos por el Relator Especial en su tercer informe figuran en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 721.

¹ Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).