

18. El Sr. Kateka, coincidiendo con el Relator Especial en que el tema gana en complejidad a medida que avanza su examen, se pregunta si no convendría delimitarlo desde ahora, antes de avanzar más, y determinar cuidadosamente los elementos de desarrollo progresivo de derecho internacional que podrían incluirse en el mismo, en particular por tratarse de la protección de derechos humanos fundamentales.

19. Por último, respondiendo a la invitación del Relator Especial, el Sr. Kateka dice que se inclina por mantener la regla tradicional de la continuidad de la nacionalidad, en particular porque considera que está firmemente anclada en la práctica de los Estados.

20. El PRESIDENTE dice que la Comisión reanudará el examen de este tema del programa durante la segunda parte de su período de sesiones.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

21. El Sr. TONKA (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Sr. Rodríguez Cedeño se propone participar en los trabajos del Comité de Redacción sobre las reservas a los tratados.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2681.ª SESIÓN

Martes 29 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, 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)**

* Reanudación de los trabajos de la 2677.ª sesión.

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]

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN SEGUNDA LECTURA

1. EL PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité que contiene el título y el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura (A/CN.4/L.602 y Corr.1**).

2. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción celebró 19 sesiones del 3 al 23 de mayo y pudo terminar la segunda lectura del proyecto de artículos. Sólo quedó pendiente una cuestión pequeña respecto de la cual el Comité quisiera informar a la Comisión en sesión plenaria en la segunda parte del período de sesiones.

3. El tema de la responsabilidad de los Estados es indudablemente uno de los de mayor importancia que jamás haya abordado la Comisión. Sucesivos relatores especiales altamente calificados y experimentados volcaron gran energía y talento intelectual a la concepción del régimen correspondiente. No está de más insistir en la importancia de la contribución de Roberto Ago, posteriormente fallecido, quien definió el enfoque general y la estructura. Mientras Roberto Ago creó un fundamento sólido acerca del tema, cabe al actual Relator Especial, Sr. Crawford, la responsabilidad principal por la terminación de su tratamiento. El orador expresa profundo agradecimiento al Relator Especial por su plena cooperación y la eficiencia de su respuesta a la necesidad de revisar los artículos. El dominio del tema por parte del Relator Especial y su perseverancia para dar con una solución a las cuestiones difíciles y que generan diferencias de opiniones han facilitado en gran medida la tarea del Comité de Redacción. El orador también desea agradecer a los miembros del Comité su cooperación y la forma constructiva en que han examinado los artículos.

4. El Comité de Redacción en el 52.º período de sesiones aprobó provisionalmente en segunda lectura el proyecto de artículos pero no tuvo suficiente tiempo para realizar una revisión completa. Además, dado el tiempo transcurrido entre la terminación del examen de las diferentes partes del tema, los alcances y la importancia del mismo y la evolución del derecho internacional, la Comisión consideró prudente permitir a los gobiernos reflexionar sobre los artículos una vez más antes de darlos por terminados.

5. El Comité de Redacción ha revisado todos los proyectos de artículos teniendo cuidadosamente en cuenta los comentarios formulados por los gobiernos en la Sexta Comisión, los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add.1 a 3) y las opiniones expresadas por los miembros de la CDI. También trabajó sobre la base de los entendimientos logrados por la CDI con respecto a la solución de controversias, las violaciones graves y las contramedidas.

** Con posterioridad se distribuyeron A/CN.4/L.602/Rev.1 y Corr.1. Para comprobar los cambios efectuados véase 2701.ª sesión, párrs. 62 a 67.

6. Al examinar los artículos, el Comité de Redacción evitó dentro de lo posible reabrir el debate sobre cuestiones de fondo que ya se habían resuelto. Por razones prácticas —la reapertura del debate de cuestiones importantes en la etapa actual acarrearía el peligro de retardar la terminación del proyecto— y por razones de principio —el Comité adoptó provisionalmente el conjunto completo de un proyecto de artículos en el 52.º período de sesiones— el examen actual debe limitarse por lo tanto a las observaciones formuladas sobre artículos determinados. Ahora bien, cuando las observaciones de los gobiernos o de los miembros del Comité lo han justificado, se ha procedido a reestudiar cuidadosamente cuestiones particulares y se han efectuado algunos cambios importantes. El texto resultante es equilibrado y responde adecuada y plenamente a las observaciones formuladas y refleja de manera razonable el equilibrio de opiniones en el Comité y, espera el orador, en la Comisión. El Comité analizó los problemas de traducción en las versiones en los distintos idiomas con el fin de concordar los textos en las diversas lenguas con el original inglés. Aunque el orador se referirá a las cuestiones idiomáticas sólo en los casos en que una formulación se haya adoptado para facilitar la traducción, invita a los miembros que encuentren discrepancias en las versiones en los diversos idiomas que no sean el inglés a que le informe a él o a la secretaria. En el período de sesiones en curso, a diferencia de los tres períodos de sesiones anteriores, el Comité presentó su informe con la recomendación de que la Comisión aprobase los artículos.

7. En cuanto al título, ha preocupado al Comité de Redacción la posibilidad de que «responsabilidad de los Estados» no sea una expresión suficientemente clara para distinguir este tema del de la responsabilidad de los Estados con arreglo al derecho internacional. El Comité estudió diversas variantes, como «responsabilidad de los Estados con arreglo al derecho internacional» y «responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos». Una de las ventajas de esta última es que facilita la traducción en otros idiomas al distinguir claramente el concepto expresado del concepto de «responsabilidad» internacional por actos no prohibidos por el derecho internacional.

8. El Comité de Redacción fijó a continuación el título «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», sin el calificativo de «internacional» después de la palabra «responsabilidad», para evitar la repetición de la palabra «internacional». Ahora bien, en el comentario se explicará que la palabra «responsabilidad» se entiende referida exclusivamente a «responsabilidad internacional». Como el proyecto de artículos abarca únicamente los hechos internacionalmente ilícitos y no cualquier otro hecho ilícito, se estimó preferible mantener la referencia a los hechos *internacionalmente* ilícitos. En cuanto a la estructura, el orden de los artículos adoptado en el 52.º período de sesiones se ha mantenido con pocas excepciones.

9. El Comité de Redacción examinó la posibilidad de modificar el título de la primera parte debido a que se pensó que se asemejaba demasiado al nuevo título de todo el tema. Estudió especialmente la propuesta de Francia en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos de adoptar el título *Fait générateur de la*

responsabilité des États pero se consideró difícil traducirlo al inglés. Una posibilidad era volver al título de la primera parte adoptado en la primera lectura⁴, concretamente «Origen de la responsabilidad internacional», pero el Comité decidió que las consecuencias de que pudiese entenderse «origen histórico» desaconsejaban ese enfoque. Otra posibilidad era aprobar un título más genérico como «Responsabilidad internacional de los Estados».

10. Habiendo sopesado las posibilidades, se estimó que el título actual, «El hecho internacionalmente ilícito del Estado», era la mejor redacción. En cuanto a la versión francesa, si bien el Comité de Redacción consideró la posibilidad de hacer una excepción y utilizar la propuesta de Francia, decidió que, teniendo en cuenta la modificación del título del proyecto en su conjunto, la inquietud en que se basaba esa propuesta se había desvanecido. Por lo tanto se decidió utilizar en francés el título: *Le fait internationalement illicite de l'État*.

11. Con respecto al capítulo I de la primera parte, el Comité de Redacción decidió mantener el título «Principios generales», que no despertaba controversia. Al examinar los artículos 1, 2 [3]* y 3 [4], el Comité observó que tenían carácter estructural, habían recibido sanción general y no habían sido criticados por los gobiernos ni tampoco en la Comisión.

12. Con respecto al apartado *b* del artículo 2 [3] (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado), el Comité de Redacción estudió la posibilidad de enunciar el término «obligación» como «obligación legal». Esto tiene especial importancia para las versiones en algunos idiomas, como la versión en ruso, idioma en que se distingue entre obligaciones «legales» y otras obligaciones, como las obligaciones políticas. El Comité decidió que el original inglés se mantendría sin cambios, pues el contexto dejaba claro que el artículo se refería a una obligación emanada del derecho internacional, cosa que se explicaba en el comentario. Además, la intercalación del término «legal» daría lugar a numerosas enmiendas a lo largo del proyecto. El Comité también estimó que destacar el carácter legal de la obligación tendría el efecto de significar que existen otras obligaciones sin carácter legal que podrían ser origen de responsabilidad. Tal posibilidad no se contempla en el proyecto de artículos.

13. Con respecto al artículo 3 [4] (Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito), el Comité de Redacción examinó la observación de un gobierno sobre la existencia de una duplicación con el artículo 32 [42] (Irrelevancia del derecho interno), pues ambos se refieren a la irrelevancia del derecho interno. El Comité observó que cierta duplicación es inevitable y que no parece haber incongruencia entre ambos artículos. El artículo 3 [4] se ocupa de la tipificación de un hecho, mientras que el artículo 32 [42] se refiere a la reparación como consecuencia jurídica de un hecho ilícito.

14. El Comité de Redacción también examinó una propuesta formulada en la Sexta Comisión para reemplazar el título del artículo 3 [4] por «Derecho aplicable para tipificar como internacionalmente ilícito un hecho de un

* Los números entre corchetes corresponden a los números de los artículos aprobados en primera lectura.

⁴ Véase 2665.ª sesión, nota 5.

Estado» o «Derecho aplicable». Al rechazar esta redacción alternativa como insuficiente, el Comité observó que el artículo 3 [4] no estipula que el derecho interno no tenga relación con la cuestión de si el comportamiento es internacionalmente ilícito; lo que dispone es que la cuestión de la tipificación se rige por el derecho internacional, teniéndose en cuenta el derecho internacional en la medida en que sea pertinente. En otras palabras, pueden existir situaciones en que el derecho interno es aplicable a la cuestión de la responsabilidad internacional, algo que se consideró al redactar el artículo 3. Así el Comité decidió adoptar los tres proyectos de artículo del capítulo I en la forma en que se encuentran.

15. En el caso del capítulo II (Atribución de un comportamiento al Estado) de la primera parte, el Comité de Redacción hizo algunas pequeñas modificaciones estructurales así como de redacción en el proyecto de artículos aprobado provisionalmente en el 52.º período de sesiones. Decidió reordenar dos de los artículos para lograr un agrupamiento más lógico y aclarar la relación entre el artículo 9 [8] (Comportamiento llevado a cabo en ausencia o defecto de las autoridades oficiales) y varios otros artículos. Los artículos se reordenan de la siguiente manera: los artículos 4 [5] (Comportamiento de los órganos de un Estado) y 5 [7] (Comportamiento de personas o entidades que ejercen atribuciones del poder público) conservan su orden; el nuevo artículo 6 (Comportamiento de órganos puestos a disposición de un Estado por otro Estado), que era el artículo 8 [9]; el nuevo artículo 7 (Extralimitación en el ejercicio de la competencia o contravención de instrucciones) contiene los conceptos de fondo que formaban el artículo 9 [10]; el nuevo artículo 8 (Comportamiento dirigido o controlado por un Estado), que era artículo 6 [8]; el nuevo artículo 9, que era artículo 7 [8]; y los artículos 10 [14, 15] (Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole) y 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio), conservan la misma numeración que en el 52.º período de sesiones. Otra ventaja de la reordenación fue la de agrupar los cuatro primeros artículos relativos al comportamiento de órganos, personas o entidades y los últimos cuatro artículos que se refieren a otros tipos de comportamiento.

16. El Comité de Redacción decidió normalizar las diversas referencias a personas, entidades y órganos que figuran en el capítulo II. Aunque inicialmente había considerado la fórmula «persona u órgano», en el párrafo 2 del artículo 4 y en los artículos 5 y 7 se inclinó por «persona o entidad», ajustándose a la terminología del proyecto de artículos sobre inmunidades de jurisdicción de los Estados y sus bienes⁵. El párrafo 1 del artículo 4 y el artículo 6 mantienen la referencia a «órgano» y la expresión «de una persona o de un grupo de personas» se conserva en los artículos 8 y 9. Se rechazó la posibilidad de utilizar una fórmula normalizada para todos los artículos. La referencia a «persona o entidad» se mantiene para abarcar la situación de las personas naturales y jurídicas en los artículos pertinentes. Por el contrario, la frase «de una persona o de un grupo de personas» aparece en esos artículos referida a un conjunto de individuos o grupos que no tienen o no necesitan personalidad jurídica, pero que sin embargo actúan colectivamente.

⁵ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párr. 28.

17. Respecto del título del capítulo II, preocuparon al Comité de Redacción las posibles consecuencias de la frase «hecho del Estado» (en inglés, *act of the State*) en relación con la doctrina del acto del Estado, término existente en ciertos sistemas jurídicos que se refiere a una cuestión completamente diferente. El Comité estudió formulaciones alternativas para describir con más precisión el ámbito del capítulo II, concretamente la atribución de un comportamiento al Estado. Entre estas formulaciones se contaron «comportamiento atribuible al Estado», «atribución al Estado», «atribución de un hecho al Estado» y «atribución de un comportamiento al Estado con arreglo al derecho internacional». El Comité decidió adoptar «atribución de un comportamiento al Estado», versión abreviada de la última formulación que excluye la referencia «con arreglo al derecho internacional», que está clara en el contexto y se desprende de la aplicación del artículo 3 [4]. Como consecuencia del nuevo título, el Comité adoptó versiones abreviadas de los títulos para cada uno de los proyectos de artículos para dar cabida al comportamiento particular en cuestión, en el entendimiento de que el capítulo en su conjunto se refiere a la atribución de tal comportamiento al Estado.

18. El artículo 4 [5] contiene un reconocimiento equilibrado, concebido en el 50.º período de sesiones⁶, del papel del derecho interno del Estado y el del derecho internacional en la calificación de una entidad como «órgano». En términos generales se mantuvo el equilibrio y el Comité de Redacción decidió no reabrir el debate sobre el fondo del artículo.

19. El Comité de Redacción examinó una propuesta para suprimir la frase inicial del párrafo 1, «Para los fines de los presentes artículos». Se señaló que debido a la estructura del proyecto, incluida la falta de una disposición sobre el empleo de los términos, varias definiciones aparecían como artículos separados o dentro de diversos artículos, y que resultaría poco elegante iniciar cada vez esos artículos con la frase «para los fines de los presentes artículos». En opinión del Comité, toda definición incluida en un instrumento jurídico tiene por finalidad la aplicación de ese instrumento. No es necesario reiterar esta idea al comienzo de cada artículo que defina un término; el comentario al capítulo II o al artículo 4 [5] hará una referencia general a ello. Por lo tanto el Comité suprimió la frase en cuestión en el párrafo 1 y la correspondiente frase en el comienzo del párrafo 2.

20. El Comité de Redacción también examinó una propuesta para sustituir «se considerará hecho del Estado» por «es un hecho» o «constituye un hecho», pero surgió la opinión de que «constituye» podía ser una expresión demasiado absoluta y que con ella se perdía el sentido de proceso o razonamiento intelectual que iba implícito en la frase «se considerará». Habiendo sopesado las opiniones, el Comité decidió mantener la frase «se considerará». Como consecuencia del debate sobre el artículo 7 [10] realizado en su seno, el Comité decidió suprimir la referencia a «que actúe en esa calidad». La supresión no debe tenerse como una modificación del alcance del artículo 4 [5], sino como un medio de reducir la superposición entre

⁶ Véanse los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 50.º período de sesiones en *Anuario... 1998*, vol. I, 2562.ª sesión, párr. 72.

los artículos 4 [5] y 7 [10]. El Comité abrevió el título del artículo y dejó: «Comportamiento de los órganos del Estado».

21. El artículo 5 [7] tiene la función específica de regular situaciones en que, de acuerdo con el derecho interno, se conceden atribuciones del poder público a determinadas entidades paraestatales, como sucede con el ejercicio de facultades en materia de inmigración por parte de una línea aérea o con ciertas funciones de concesión de licencias. El Comité de Redacción estudió la sugerencia de un gobierno de que la frase «atribuciones del poder público» se aclarara más. El Comité estimó que se trataba de una frase usada habitualmente, que era probable que si se alargaba el texto del artículo no se lograra una mayor claridad y que un añadido pudiera en realidad causar más confusión. Una mayor aclaración deberá hacerse en el comentario.

22. El Comité de Redacción estuvo de acuerdo en que la terminología utilizada en el párrafo 2 del artículo 4 [5] y en el artículo 5 [7] debía ser coherente. Reconoció que las atribuciones del poder público podían ser ejercidas por entidades muy diversas, de las cuales no todas tenían personalidad jurídica, como por ejemplo las milicias y las asociaciones. Se consideró preferible utilizar la expresión más amplia «persona o entidad» para abarcar todas las posibilidades que pudieran presentarse en la práctica.

23. El Comité de Redacción también estudió la utilización de la palabra *case* en la última parte de la versión inglesa del artículo y decidió que la posible confusión con *case* en el sentido de procedimiento judicial hacía conveniente emplear una formulación alternativa. Se formularon varias sugerencias, como *matter*, *issue* o *circumstances*. Finalmente el Comité decidió reemplazar la última frase *in the case in question* por *in the particular instance*, en la versión inglesa. Se decidió dar al título un nuevo enunciado: «Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público», concordante con la nueva modalidad empleada en todos los títulos del capítulo II.

24. El Comité de Redacción examinó la sugerencia de un gobierno de incluir en el artículo 6 [9] una salvedad para abarcar la situación de la responsabilidad conjunta de un Estado, del cual un órgano haya sido puesto a disposición de otro Estado, y ese otro Estado. El Comité decidió que tal referencia no era necesaria, pues los artículos del capítulo II operan por acumulación. Además, no resulta totalmente claro si la cuestión de la responsabilidad conjunta de los Estados surge necesariamente cuando un Estado pone uno de sus órganos a disposición de otro. En algunas circunstancias puede existir un órgano conjunto de dos Estados, un órgano de un Estado A que actúe también como órgano del Estado B, como por ejemplo las autoridades suizas que ejercen facultades en materia de inmigración en representación de Liechtenstein y de Suiza a la vez. En esas situaciones el comportamiento sería atribuible a ambos Estados en virtud de la estructura general del capítulo II. En otras circunstancias un órgano del Estado A se convierte realmente en órgano del Estado B. Tratar de abarcar todas las situaciones exigiría un artículo largo. Es mejor examinar el significado de la frase «puesto a su disposición» en el comentario, que también podrá referirse a la cuestión de

la responsabilidad conjunta. En consecuencia el Comité mantuvo el texto aprobado en el 52.º período de sesiones, con una pequeña modificación de forma, y aprobó un título revisado: «Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado».

25. El Comité de Redacción celebró un extenso debate sobre los alcances del artículo 7 [10]. La finalidad del artículo es abarcar los hechos de negligencia, hechos *ultra vires* o abusos de autoridad en situaciones en que las personas actúan dentro del ámbito de su competencia, vale decir «en esa condición». El Comité examinó el término «se exceda», que algunos estimaron demasiado enfático. Ello planteó la cuestión de los límites del artículo 7 [10]. Se estimó innecesario abarcar expresamente en el proyecto de artículos una situación en que un órgano del Estado A fuese corrupto y actuara por instrucciones del Estado B. Esto constituiría una situación especial y el Estado corruptor sería responsable al tenor del artículo 8 [8]. La cuestión de la responsabilidad del Estado A con respecto al Estado B no podría plantearse, pero podrían darse situaciones de responsabilidad del Estado A con respecto a un tercero que se resolviesen adecuadamente con arreglo al artículo 7 [10]. Un caso mucho más corriente es el de la actuación bajo la cobertura de la condición oficial o «color de autoridad». Con el propósito de plasmar este concepto se utilizan las palabras «actúa en esa condición». En realidad, el aspecto fundamental de la disposición no es tanto que esas personas o entidades actúen excediéndose en su competencia, sino más bien que hayan actuado en determinada condición en el momento de cometer los hechos: han actuado aparentando tener facultades para ello.

26. En la versión adoptada en el 52.º período de sesiones, el artículo 7 [10] tenía el número 9 y se aplicaba, sin decirlo expresamente, a lo que entonces eran los artículos 4 [5], 5 [7] y 8 [9]. Sin embargo, el Comité de Redacción estimó que sin una indicación adecuada en el texto, el lector no llegaría necesariamente a la conclusión correcta. Se estudiaron varias formas de aclaración, como la inclusión en el artículo de una referencia explícita a los artículos a los que se aplica, lo que se alejaría de la política del Comité de limitar dentro de lo posible las referencias cruzadas. Finalmente el Comité decidió alterar el orden de los artículos, de manera que el actual artículo 7 [10], anteriormente artículo 9, venga a continuación de los artículos a los que se aplica.

27. Se formuló otra propuesta para reemplazar la frase «concernientes a su ejercicio» por una formulación como «requeridas por su ejercicio». El Comité estimó que esa referencia era innecesaria y suprimió por completo la última frase dejando que el final del artículo rezara simplemente: «se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones». También revisó el título que quedó así: «Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones», lo que pone el acento con más precisión en la función del artículo.

28. Los gobiernos apoyaron en general la redacción del artículo 8 [8]. En respuesta a una propuesta para fusionar los artículos 8 [8] y 9 [8], el Comité de Redacción observó que, mientras el artículo 8 [8] se refiere al caso ordinario de un órgano de hecho, el artículo 9 [8] trata de situaciones más excepcionales de comportamiento

registrado en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales. Siendo así, el Comité consideró conveniente tratar las dos situaciones en artículos separados. El Comité también examinó varias propuestas de modificación de redacción, incluida la de suprimir la referencia a «o el control», pero decidió mantener el texto sustancialmente en la forma en que se le había adoptado en el 52.º período de sesiones. El título se perfeccionó para que quedara así: «Comportamiento bajo la dirección o control del Estado».

29. El Comité de Redacción estimó que la sugerencia de un gobierno de destacar el carácter excepcional del artículo 9 [8] quedaría mejor en el comentario. El comentario también aclarará que el artículo 9 puede aplicarse en situaciones análogas a la de las fuerzas aliadas de ocupación al término de la segunda guerra mundial, mientras estaba pendiente la devolución del poder a las autoridades legítimas, por ejemplo en Francia y en Polonia. En cuanto a los términos «en ausencia o en defecto», el primero se refiere a una situación en que las autoridades oficiales existen pero no están físicamente presentes en el momento y el segundo al caso en que las autoridades son incapaces de adoptar medidas. En realidad, la referencia a «defecto» se agregó en la segunda lectura justamente para normar esas situaciones. La combinación de «en ausencia o en defecto» se ha estimado conveniente para abarcar todos los escenarios posibles.

30. El Comité de Redacción también examinó la última frase, «en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones». Esta fórmula abarca los casos en que, por ejemplo, un grupo de personas no constituidas en órgano del Estado toma en sus manos la dirección de un aeropuerto y asume responsabilidad con respecto a la inmigración durante una revolución o en el período inmediatamente posterior. El acento va en las palabras «tales que requieren». En ese ejemplo, la situación exige el ejercicio de funciones en materia de inmigración, las que son asumidas por la autoridad de facto. En la segunda lectura el Comité sustituyó las palabras «en circunstancias tales que justificaban el ejercicio de esas atribuciones» por «en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones», porque no es apropiado referirse a algo que «justifica» siendo que, por lo menos hipotéticamente, se trata de una violación del derecho internacional. La frase «que requieren el ejercicio» es más descriptiva y entraña en menor medida un juicio acerca de la naturaleza del hecho.

31. En consecuencia, el Comité de Redacción decidió mantener el tenor del artículo 9 [8], con una pequeña modificación de forma. También adoptó un título nuevo, «Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales», que se ajusta a la nueva fórmula normalizada de los títulos del capítulo II y también refleja más claramente el requisito de la «ausencia o defecto».

32. El artículo 10 [14, 15] conserva el mismo número que tenía en el 52.º período de sesiones. El Comité de Redacción discrepó de la observación formulada por un gobierno de que el artículo crea una interpretación *a contrario*, lo que significaría que todos los hechos de movimientos insurreccionales fracasados pudiesen atribuirse al Estado: no es así, por lo menos con arreglo a los demás artículos del capítulo II, por ejemplo el artículo 9

[8]. Para despejar cualquier duda, el Comité estimó que el comentario debía dejar en claro esta cuestión.

33. El Comité de Redacción estudió la expresión «sujeto a su administración» del párrafo 2 y si abarcaría el caso de una unión entre Estados. Se formuló una propuesta para suprimir la segunda mitad del párrafo, dejando la cuestión de la administración o unión a la evolución del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, se decidió que esa supresión no era conveniente en una etapa tan tardía, sobre todo teniendo en cuenta que el párrafo 2 no había despertado objeciones serias en los comentarios de ningún gobierno. Además, la Comisión ha utilizado en contextos parecidos la frase «en un territorio sujeto a su administración». En cuanto a la cuestión de una unión, el párrafo 2 no abarca la situación en que un movimiento insurreccional tenga éxito dentro de un territorio en su agitación a favor de la unión con otro Estado. Esa situación constituye esencialmente un caso de sucesión y está fuera del ámbito de los artículos, puesto que el artículo 10 se centra en la continuidad del correspondiente movimiento y en el nuevo gobierno del Estado que surja a la postre, como podría darse el caso.

34. El Comité de Redacción también estudió la sugerencia de reemplazar las palabras «o de otra índole» por «movimiento de liberación nacional», que abarcaría más claramente la situación de la descolonización. Sin embargo, decidió que los movimientos de liberación nacional están incluidos en el término «movimiento insurreccional» y que en la etapa actual la Comisión no necesita iniciar un debate sobre los movimientos de liberación nacional.

35. El Comité de Redacción examinó también la necesidad de mantener el párrafo 3 sobre la base de una sugerencia de que pudiese tratarse en el comentario. A la postre se decidió mantenerlo, pues suprimirlo podría dar la impresión, por ejemplo, de que, con arreglo al párrafo 2, la responsabilidad de un Estado preexistente, que conserve sólo parte de su territorio, se vería afectada de algún modo por las actuaciones de un movimiento que tuviese éxito en establecer un Estado nuevo en lo que era su territorio. Fuera de algunos retoques técnicos, el artículo y su título fueron adoptados en la misma forma que en el 52.º período de sesiones.

36. En cuanto al artículo 11, el Comité de Redacción examinó la propuesta de un gobierno de suprimir la referencia al hecho de un Estado «según el derecho internacional», pero decidió mantener la frase, pues se la utiliza a lo largo del proyecto. También decidió sustituir la referencia existente a artículos determinados por la expresión más general de «los artículos precedentes», vale decir los que figuran en el capítulo II. Aunque inicialmente existieron algunas dudas con respecto a la aplicabilidad del artículo 7, se estimó que dicha referencia no representaría peligro. Una de las funciones del artículo 11 consiste en allanar toda duda cuando los Estados deciden adoptar como propio un comportamiento. Tal como está, el artículo es útil para complementar los demás artículos del capítulo.

37. El Comité de Redacción también estudió una propuesta para reemplazar la frase «se reconozca y adopte» por «reconozca o adopte». Del mismo modo, se propuso

suprimir la referencia al *reconocimiento*, sosteniendo que éste se halla implícito en la palabra «adopción». Sin embargo, en el 50.º período de sesiones el Comité había aprobado «reconozca y adopte» para dejar en claro que se necesita algo más que el reconocimiento general de una situación de hecho. Esta formulación exigirá al Estado que conozca el comportamiento y lo haga suyo. Las condiciones son copulativas y el orden indica la secuencia normal de los hechos. Además, el Comité también estimó que la doble referencia a «reconozca y adopte» es conveniente para la traducción del concepto en otros idiomas. El comentario explicará que las dos condiciones deben presentarse juntamente.

38. El Comité de Redacción también examinó la cuestión del grado en que el comportamiento es atribuible al Estado, expresada en la frase «en la medida en que». Se estimó que esa fórmula da suficiente flexibilidad para abarcar los diferentes escenarios en que los Estados decidan reconocer y adoptar solamente uno de los comportamientos en cuestión. Esta cuestión se desarrollará más ampliamente en el comentario. Al adoptar el artículo, el Comité mantuvo el texto del proyecto del 52.º período de sesiones, modificando únicamente la referencia a los artículos «precedentes», además de hacer algunos ajustes lingüísticos. El título es una versión afinada de la adoptada en el período de sesiones precedente.

39. En el caso del capítulo III (Violación de una obligación internacional), en general los gobiernos recibieron con agrado la simplificación hecha por la Comisión en el 51.º período de sesiones⁷. En especial, no se registraron solicitudes para restablecer disposiciones suprimidas. Las pocas observaciones y sugerencias de los gobiernos se refirieron principalmente a aspectos de redacción o perseguían una mayor claridad en la explicación de alguno de los conceptos incorporados en el capítulo.

40. El Comité de Redacción no hizo modificaciones al primer artículo del capítulo, el artículo 12 [16, 17, 18] (Existencia de violación de una obligación internacional), pues se consideró generalmente aceptable.

41. También se consideró aceptable el artículo 13 [18] (Obligación internacional en vigencia respecto de un Estado), que se refiere al principio de la intertemporalidad de la ley y no se sugirieron modificaciones. No obstante, el Comité de Redacción reemplazó las palabras «no se considerará» por «no constituye» para guardar armonía con la redacción del apartado *b* del artículo 2. El Comité no hizo más modificaciones.

42. En cuanto al artículo 14 [24] (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional), el Comité de Redacción estudió la sugerencia de un gobierno de sustituir el título del artículo por la frase «Momento y duración de la violación de una obligación internacional», pero decidió mantener el título existente por estimar inapropiada la palabra «momento».

43. Se examinaron varias propuestas de modificación del texto del párrafo 1. Una consistió en reemplazar la frase «que no tenga carácter continuo» por «cuya duración no

exceda de», palabras utilizadas en el artículo 24 adoptado en la primera lectura. Otra consistió en suprimir la frase «que tiene carácter continuo» y sustituirla por «cuyos efectos continúen». El Comité de Redacción decidió mantener el párrafo como estaba. La Comisión había examinado la cuestión en su 51.º período de sesiones y decidido deliberadamente utilizar las palabras «que tiene carácter continuo». El hecho de que en el artículo no se abarque la cuestión del momento en que ha ocurrido realmente la violación es intencional. El momento dependerá de los hechos y del contenido de la obligación primaria, lo que difícilmente podría aclararse por medio de una sola fórmula. Además, la distinción entre el carácter continuo de la violación y el carácter continuo de los efectos de esa violación es asunto complicado que es preciso abordar y explicar en el comentario y no en el párrafo propiamente tal.

44. En relación con el párrafo 2, el Comité de Redacción estudió una propuesta para agregar «tiene lugar en el momento en que se produce el hecho» con el fin de guardar coherencia con el párrafo 1. El Comité decidió no hacer este agregado, pues entonces podrían existir situaciones que quedaran al margen de la disposición. La Comisión había decidido con anterioridad no abarcar sistemáticamente todas las cuestiones en los artículos. Como varios gobiernos señalaron, se trataba de un enfoque rígido y demasiado preceptivo y que tendía a sobreponerse al ámbito de las obligaciones primarias. Los diversos párrafos del artículo versan sobre cuestiones decisivas que surgen en la práctica y se refieren a cada una en los términos apropiados.

45. Se formuló una propuesta para suprimir todo el párrafo 3 y otra para eliminar las palabras «lo requerido por», estimadas superfluas. El Comité de Redacción también examinó una propuesta para agregar un párrafo 4 que abarque la violación de las obligaciones de resultado, pues el párrafo 3 abarca las de prevención. El Comité tuvo en cuenta el amplio debate habido en el 51.º período de sesiones sobre la distinción entre una obligación de conducta y una obligación de resultado, y llegó a la conclusión de que se trata de la clasificación de determinadas normas primarias que no caben específicamente en el contexto del proyecto de artículos. El Comité señaló que en el comentario se profundizará en el examen de las obligaciones de conducta y las obligaciones de resultado.

46. Un gobierno sugirió que la frase «definida en su conjunto como ilícita» que figura en el artículo 15 [25] (Violación consistente en un hecho compuesto) se reemplazara por «capaz de ser tenida en su conjunto como ilícita». El Comité de Redacción decidió mantener el texto, pues la redacción propuesta abarcaría diversas eventualidades, mientras que el artículo se ocupa de un caso más acotado. El asunto se explicará en el comentario.

47. En cuanto al párrafo 2, el Comité de Redacción observó que la palabra «tal» al comienzo del párrafo tiene un significado acusado. El Comité estudió la posibilidad de reemplazar las palabras «en tal caso» por «tal violación», pero decidió conservar el párrafo como está y explicar la referencia a «tal» en el comentario. También estudió una propuesta para suprimir en el párrafo 2 las palabras «de la serie» por innecesarias, pero decidió dejarlas en aras de la claridad.

⁷ Véanse los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 51.º período de sesiones en *Anuario... 1999*, vol. I, 2605.ª sesión, párr. 4.

48. En cuanto al capítulo IV (Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado) de la primera parte, un gobierno propuso suprimirlo debido a que contiene normas primarias, pero otros apoyaron su mantenimiento, criterio que ha sido también la opinión general de la Comisión. En consecuencia, el Comité de Redacción sólo hizo algunas sugerencias de redacción. En primer lugar examinó el título del capítulo y decidió reemplazar en la versión inglesa las palabras *in respect of* por *in connection with*, con el fin de reflejar con más exactitud el contenido del capítulo y dejar en claro también que la responsabilidad se refiere a un hecho de otro Estado.

49. El Comité de Redacción también estudió una propuesta para suprimir en el título del artículo 16 [27] (Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito) la referencia a «internacionalmente ilícito», que se repite en varios lugares del cuerpo de la disposición. El Comité decidió que las palabras «internacionalmente ilícito» deben repetirse en el título de los artículos debido a que se omiten deliberadamente en el título del capítulo.

50. Con respecto a los requisitos del apartado *a* de que el Estado debe actuar «conociendo las circunstancias», el Comité de Redacción estudió la sugerencia de varios gobiernos de suprimir tal expresión y la propuesta de un gobierno de volver a incluir en el párrafo las palabras «o debiendo conocer». El Comité decidió que el artículo debía mantenerse en su integridad y tal como está. Observó en particular que el requisito de conocimiento era fundamental, pues una formulación estrecha del capítulo era el único criterio aceptable para muchos Estados. El comentario aclarará a partir de qué punto la ayuda y asistencia pasan a ser participación en la comisión del hecho.

51. El Comité de Redacción también examinó una sugerencia para calificar la ayuda o asistencia con un requisito de «gravedad», observando que la cuestión se había tratado en el 51.º período de sesiones, ocasión en que se consideró más apropiado referirse a esa calificación en el comentario. El Comité aplicó el mismo criterio.

52. El Comité de Redacción examinó la sugerencia de un gobierno de ampliar el alcance del artículo 17 [28] (Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito) mediante la sustitución de «dirección y control» por «dirección o control». Esa propuesta concordaba con la opinión del Comité que había estudiado la cuestión en el 51.º período de sesiones. En esa época el Comité decidió que utilizar la conjunción «o» ampliaría demasiado el alcance del artículo. Las dos palabras son complementarias y deben figurar unidas por la conjunción «y», que ofrecerá más certeza y claridad con respecto a la intención limitada y específica que inspira el artículo. Se consideró que la posición con respecto al artículo 8 [8] es diferente, pues en el caso del artículo 17 [28] se hallan implicados dos Estados, mientras que en el contexto del artículo 8 [8] sólo puede ser internacionalmente responsable en la práctica el Estado que dirige.

53. El Comité de Redacción examinó la sugerencia de algunos gobiernos, formulada también con respecto a los artículos 16 y 18, de suprimir la exigencia de cono-

cimiento de las circunstancias que figura en el apartado *a*, debido a que ello estaría implícito en el contexto de dirección y control. El Comité decidió mantener el texto en la forma en que figura actualmente por las razones explicadas en relación con el artículo 16.

54. El artículo 18 [28] (Coacción sobre otro Estado) recibió apoyo general, por lo que el Comité de Redacción no hizo modificaciones. El Comité acordó que el comentario debe destacar que, en los casos en que la coacción sea por sí misma ilícita, el Estado coaccionado será responsable de su conducta con respecto al Estado coaccionado, dado que el artículo 18 se ocupa fundamentalmente de la posición con respecto a terceros.

55. El artículo 19 (Efecto del presente capítulo) es una cláusula de salvedad que también mereció el apoyo de los gobiernos y el Comité de Redacción no hizo modificaciones.

56. Con referencia al capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud), el Comité de Redacción tuvo una extensa deliberación respecto de la propuesta de un gobierno de que el título se sustituyese por «Circunstancias que excluyen la responsabilidad», con lo que se repitió en amplia medida el debate que el Comité había mantenido en el 51.º período de sesiones, cuando se adoptó el capítulo V. Aunque en el Comité se reconoció, como se había hecho en el 51.º período de sesiones, que la propuesta tenía cierto valor en relación con algunos de los artículos del proyecto, el Comité opinó que la sustitución del título tendría importantes consecuencias de fondo para las disposiciones del capítulo V. Al Comité le preocupaba en especial la falta de armonía del criterio de justificación y excusa de los diversos ordenamientos jurídicos nacionales. Teniendo en cuenta la experiencia, ninguna solución terminológica sería satisfactoria. El Comité decidió a la postre que, en la actual etapa avanzada de los trabajos, era prudente mantener el título y referirse a la cuestión en el comentario.

57. Ningún gobierno se opuso a la inclusión del artículo 20 [29] (Consentimiento) en el capítulo V. Cabe recordar que en el plenario se propuso incorporar una disposición expresa que restringiera el consentimiento tratándose de normas imperativas. El Comité de Redacción consideró que el concepto de consentimiento «válido» se refería a las normas de derecho internacional que podrían afectar a la validez del consentimiento del Estado. Entre esas normas se cuentan, por definición, las normas imperativas. En realidad el Comité lo había entendido en el 51.º período de sesiones al adoptar el texto del artículo, cosa que el presidente del Comité expuso claramente al presentarlo. A ese respecto, la adopción del artículo 26 *bis* (Cumplimiento de normas imperativas) dilucida aún más el asunto, sin representar una diferencia de fondo en la posición. El título se mantiene sin modificaciones.

58. En cuanto al antiguo artículo 21, el Comité de Redacción adoptó una nueva formulación y decidió desplazar la disposición al interior del capítulo, donde queda como artículo 26 *bis*. La decisión fue fruto de la propuesta formulada en el pleno de la Comisión de contar con una cláusula de exclusión de carácter general en el capítulo V con el fin de que ningún Estado pueda basarse en circunstancias que excluyan la ilicitud de un com-

portamiento que viole una norma imperativa. La alternativa consistía en mantener el actual criterio casuístico conforme al cual la cuestión se incluía expresamente en algunas, aunque no todas, las disposiciones del capítulo V en la forma en que fue adoptado en el 52.º período de sesiones, por ejemplo en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, que prohíbe invocar el estado de necesidad en el contexto de la violación de una obligación impuesta por una norma imperativa. Del mismo modo, en el artículo 23 [30] (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito) se incorporan a vía de referencia las disposiciones sobre contramedidas que figuran en lo que es la tercera parte, como sucede con la limitación del efecto de las contramedidas relativas a normas imperativas que figura en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 51 [50] (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas).

59. El Comité de Redacción prosiguió sus labores sobre la base de una propuesta escrita que contenía un proyecto de texto para esta disposición, presentado inicialmente bajo la forma de un segundo párrafo del anterior artículo 21. Al cabo de un largo debate sobre la conveniencia de incorporarlo, el Comité prefirió en cambio reemplazar el texto del artículo: «Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general». Si bien la idea del mantenimiento del texto del artículo 21 como párrafo 1 y el añadido del texto nuevo como párrafo 2 recibieron algún apoyo en el Comité, se decidió que debía preferirse la fórmula nueva, de carácter más general. La adopción de la nueva redacción evita la sugerencia del texto anterior, en tanto desafortunada, de que la norma imperativa en cuestión exige un hecho, en circunstancias de que en la mayoría de los casos prohíbe determinados hechos. Como en términos generales el nuevo texto se ha concebido de modo que se aplique a las diversas circunstancias del capítulo, el Comité decidió colocarlo cerca del final, después del artículo 26 [33] (Estado de necesidad). Como consecuencia de la adopción de la nueva fórmula, también decidió suprimir el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 [33]. El título se mantiene sin modificación.

60. En cuanto al artículo 22 [34] (Legítima defensa), el Comité de Redacción estimó que la frase «medida lícita de legítima defensa» tiene por objeto incorporar por vía de referencia el régimen jurídico aplicable a la legítima defensa en derecho internacional. Además, el Comité debatió si debía mantenerse la frase final «de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», que algunos gobiernos estimaban innecesaria teniendo en cuenta el tenor del artículo 59 [39] (Carta de las Naciones Unidas). Al examinar el artículo en su fondo, el Comité prefirió mantener la referencia puesto que constituye fundamentalmente una remisión a la posición general del derecho internacional en materia de legítima defensa consagrada en la Carta.

61. El Comité de Redacción decidió además mantener la palabra «lícita». Se observó que en su opinión consultiva sobre el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ opinó que incluso los Estados que actuaban en legítima defensa debían respetar determinadas normas básicas, como las del derecho humani-

tario internacional. Del mismo modo, para que existiera legitimidad debían cumplirse los requisitos de proporcionalidad y necesidad.

62. El Comité de Redacción también reconoció que todas las disposiciones del capítulo V se formulan como disposiciones generales, lo que a su vez incorpora por vía de referencia los respectivos regímenes jurídicos. Como política general, el Comité se abstuvo de entrar en los detalles de cada una de las circunstancias, las que en la mayoría de los casos constituirían temas particulares. Así sucede con el artículo 22 [34], que, se estimó, en su actual redacción tiene por objeto recoger el principio básico, haciendo a la vez referencia a las normas jurídicas sobre legítima defensa existente. El Comité conservó pues el texto del artículo y su título en la forma en que están.

63. Aunque el Comité de Redacción no intentó profundizar en el régimen jurídico de la legítima defensa o del consentimiento, la posición con respecto a las contramedidas es diferente, puesto que se trata de respuestas específicas a una conducta internacionalmente ilícita y que las respuestas de esa índole caen dentro del ámbito de los artículos. El orador analizará el artículo 23 [30], referente a la cuestión concreta de las contramedidas como circunstancia excluyente de la ilicitud, al abordar el capítulo II de la tercera parte, que trata de toda la cuestión de las contramedidas.

64. El Comité de Redacción tomó nota de que no había objeciones a la inclusión del artículo 24 [31] (Fuerza mayor) y no modificó el párrafo 1. Con respecto al apartado *a* del párrafo 2, examinó la propuesta de redacción de un gobierno que haría hincapié en la relación causal entre el comportamiento ilícito del Estado que invoque la fuerza mayor y la existencia de la fuerza mayor. Se debatió si se intercalaría «internacionalmente ilícito» después de «comportamiento» con el fin de dejar en claro que el comportamiento contribuidor debía ser ilícito en sí mismo. El Comité se pronunció contra tal adición, debido, en principio, a que las disposiciones sobre circunstancias excluyentes de la ilicitud deben entenderse en sentido restringido. Además, la incorporación de una referencia a «internacionalmente ilícito» generaría una nueva serie de dificultades. En lugar de ello, el Comité decidió estudiar la posibilidad de enmendar el apartado *a* del párrafo 2 en un intento de responder a esa preocupación. En el 51.º período de sesiones, el Comité había adoptado la frase «es resultado, únicamente o en combinación con otros factores» para establecer un vínculo directo con el comportamiento del Estado, y barajó diferentes posibilidades para subrayar aún más ese vínculo. Entre estas posibilidades estaba la de suprimir «únicamente o en combinación con otros factores», explicando en el comentario que «es resultado» no significaba que fuese el único factor causal, sino el factor dominante; y sustituir «es resultado» por «es causada [...] por el comportamiento» o por «es consecuencia de» o por «se debe [...] al». El Comité decidió adoptar esta última sugerencia, sustituyendo «es resultado [...] de» por «se debe [...] al», y reemplazar el término *occurrence* de la versión inglesa por *situation*, pues lo que se desea es insistir en la situación de fuerza mayor que haya surgido.

65. El Comité de Redacción estudió una sugerencia para agregar en el apartado *b* del párrafo 2 una mención

de que el riesgo se asume «válidamente», «definitivamente» o «expresamente». No obstante, estimó que no se trata de una cuestión de validez sino de interpretación. El comentario profundizará en la cuestión de la asunción del riesgo. No obstante, el Comité reemplazó la referencia a «se produzca esa fuerza mayor» por «se produzca esa situación» con el fin de armonizar el texto con el adoptado en el apartado *a* del párrafo 2. El título del artículo permanece sin modificación.

66. En cuanto al artículo 25 [32] (Peligro extremo), el Comité de Redacción armonizó el texto del apartado *a* del párrafo 2 con el adoptado para el artículo 24 [31], vale decir, sustituyó las palabras «es resultado [...] del» por «se debe [...] al». Aparte de algunos retoques técnicos relativos principalmente a los tiempos verbales, no se realizaron otras modificaciones.

67. El Comité de Redacción examinó la propiedad del título del artículo 26 [33] que en inglés era *State of necessity*, atendiendo a la sugerencia de un gobierno de que se acortara a *Necessity*, pues la referencia a *state* inducía a confusión. Además, en la versión inglesa el párrafo 1 sólo hacía referencia a *necessity*. Aunque se reconoció que el término *state of necessity* se usaba ampliamente, en especial en los sistemas de derecho civil, el Comité decidió adoptar en inglés la versión abreviada, a saber *necessity*, para atenerse a la forma breve de los títulos adoptados para los demás artículos del capítulo V, pero mantener *État de nécessité* en la versión francesa, tanto en el título como en el texto del artículo.

68. En cuanto al párrafo 1, el Comité de Redacción estudió la diferencia entre las expresiones «interés esencial» e «intereses fundamentales» que figuraban en el artículo 41 aprobado en el 52.º período de sesiones, y la fórmula «interés colectivo» del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49, así como el asunto de si debía mantenerse una distinción entre «intereses esenciales» e «intereses fundamentales» o si en los artículos 26 [33] y 41 debía utilizarse la misma expresión. En el contexto del estado de necesidad, generalmente se ha hecho hincapié en los intereses esenciales, por oposición a los no esenciales. En realidad, sucede que los «intereses fundamentales» no pueden, por definición, dividirse en «esenciales» y «no esenciales». Por tanto, el Comité decidió mantener la referencia al «interés esencial» que figuraba en el proyecto en el 52.º período de sesiones y suprimir además la referencia a los «intereses fundamentales» del artículo 41.

69. Con respecto al apartado *b* del párrafo 1, el Comité de Redacción se ocupó primero de la frase «comunidad internacional en su conjunto». Algunos gobiernos propusieron que en lugar de esa expresión se utilizara «comunidad internacional de Estados en su conjunto». El Comité tomó nota de que el término «comunidad internacional» se utiliza corrientemente en numerosos instrumentos internacionales, de que la frase «comunidad internacional en su conjunto» se había empleado recientemente en el preámbulo del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General en 1999, y que la Comisión nunca había utilizado la frase «comunidad internacional de Estados en su conjunto». Igualmente, la CIJ utilizó «comunidad internacional en su conjunto» en el caso

Barcelona Traction. Sólo existe una comunidad internacional, a la que los Estados pertenecen *ipso facto*. Además, los Estados tienen supremacía en la elaboración del derecho internacional, vale decir, en la consagración de obligaciones internacionales, especialmente las de carácter imperativo. El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 tiene el objeto de hacer hincapié en esa supremacía y no el de afirmar la existencia de una comunidad internacional que conste única y exclusivamente de Estados. Todos aceptan que junto a los Estados existen otras entidades con respecto a las cuales pueden existir obligaciones. Esta cuestión se explicará en el comentario. Por lo tanto, el Comité decidió finalmente mantener la frase «comunidad internacional en su conjunto». Cabe observar que el enunciado del apartado *b* del párrafo 1 tiene forma disyuntiva, en el sentido de que el estado de necesidad se descarta como defensa si no se cumple alguna de las condiciones. El carácter disyuntivo de la disposición se hace constar con la utilización de la palabra «o».

70. El Comité de Redacción estudió la posibilidad de suprimir en el encabezamiento del párrafo 2 la frase inicial «en todo caso». Esta frase se había adoptado en la primera lectura con el fin de hacer hincapié en que independientemente del equilibrio del párrafo 1, el estado de necesidad no podía invocarse como defensa en ciertas circunstancias. Sin embargo, el Comité decidió mantener la frase, principalmente porque el artículo 26 está redactado en forma negativa para destacar el carácter excepcional y limitado del estado de necesidad.

71. Como consecuencia de la decisión de incluir una disposición general sobre normas imperativas como es el artículo 26 *bis*, el Comité de Redacción decidió suprimir el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 [33] del período de sesiones anterior y por ende volver a los apartados restantes.

72. En cuanto al nuevo apartado *a* del párrafo 2, el Comité de Redacción también estudió propuestas para eliminarlo y hacerlo aplicable al capítulo V en su conjunto u ocuparse de él en el comentario. No obstante, decidió mantenerlo debido a su valor expositivo y también a que existen ciertas obligaciones que excluyen expresamente la posibilidad de basarse en el estado de necesidad, por ejemplo en el campo del derecho humanitario internacional. El Comité había tenido presentes esos ejemplos al adoptar anteriormente lo que pasó a ser el apartado *a* del párrafo 2. En cuanto al argumento de que el apartado *a* del párrafo 2 es asimismo aplicable a las demás circunstancias descritas en el capítulo V, el Comité adoptó el punto de vista de que el contenido de fondo del apartado *a* del párrafo 2 podría ya hallarse integrado en los regímenes individuales de cada circunstancia tratada en el capítulo V y estará probablemente amparado por la disposición sobre la *lex specialis*. Habiendo barajado las opiniones y como cuestión de política, el Comité estimó que, siendo el estado de necesidad la circunstancia más marginal de las del capítulo V, la inclusión de una referencia a la norma primaria propiamente tal está justificada. Por lo tanto el Comité decidió no extender la aplicación del apartado *a* del párrafo 2 a todo el capítulo, sino mantenerlo en el artículo 26. Esta cuestión se aclarará en el comentario.

73. Siempre con referencia al apartado *a* del párrafo 2, el orador desea reiterar la posición asumida por el Comité de Redacción cuando adoptó el artículo como artículo 33 en el 51.º período de sesiones, esto es, que la suposición básica del proyecto de artículos es que éste se aplica tanto al derecho internacional convencional como al consuetudinario. Aunque la mayoría de los ejemplos asimilables a una obligación internacional contemplados en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 [33] se encontrarán en tratados, es posible concebir el surgimiento de obligaciones de ese tipo como un asunto de derecho internacional consuetudinario o un compromiso unilateral que excluya expresa o implícitamente la posibilidad de invocar el estado de necesidad.

74. El Comité de Redacción decidió mantener el apartado *b* del párrafo 2 sin cambios. Examinó una propuesta para adoptar la misma fórmula básica que en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 24 y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 25 en aras de la concordancia, pero se pronunció en contra. La disposición está redactada en términos más amplios y categóricos que las estipulaciones equivalentes del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 24 y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 25, debido una vez más al criterio general de que el estado de necesidad debe entenderse de manera limitada, y modificar la formulación de la manera propuesta tendría el efecto de ampliar el ámbito del estado de necesidad. En el comentario se explicará más a fondo la cuestión de la contribución en el contexto del artículo 26 [33].

75. Como se explicó al abordarse el anterior artículo 21, el Comité de Redacción adoptó una nueva formulación para este artículo y decidió colocarlo después del artículo 26, como artículo 26 *bis*.

76. El artículo 27 [35] (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud), último del capítulo V, se refiere a dos cuestiones, a saber, que las circunstancias que excluyen la ilicitud no afectan a la obligación de fondo propiamente tal, de manera que si la circunstancia deja de existir la obligación recuperará su vigencia; y a la cuestión de la indemnización. El texto está redactado como una fórmula de «sin perjuicio» debido a que el efecto de los hechos que originen la circunstancia excluyente de ilicitud puede, independientemente, dar lugar a la terminación de la obligación, especialmente si se trata de una obligación emanada de un tratado.

77. Con respecto a la cláusula inicial del artículo, el Comité de Redacción examinó las palabras «invocación de» y las propuestas para suprimirlas o sustituirlas por «existencia de». Otra alternativa fue volver a la formulación original que el artículo 35 tenía en la primera lectura, vale decir «exclusión de la ilicitud...». Ahora bien, se entiende que si un Estado se halla en una situación en que desea basarse en una circunstancia de exclusión de la ilicitud, debe invocarla y no esperar una etapa ulterior. Por ello el Comité estimó que la referencia a la «invocación» tiene su valor. Además, el texto existente conserva un elemento de flexibilidad por cuanto el Estado puede, por ejemplo, decidir no invocar el estado de necesidad aunque tenga derecho a hacerlo. Para aclarar aún más el asunto, el Comité decidió conservar «invocación» y sustituir en la versión inglesa la expresión *under* por la frase *in accordance with* para reiterar que se trata de una

referencia a la invocación de una circunstancia contemplada en el capítulo V.

78. En cuanto al apartado *a*, en respuesta a la propuesta de un gobierno de suprimir la disposición por innecesaria, el Comité de Redacción estimó que convendrían mantenerla para aclarar la situación y también debido a que la CIJ confirmó este principio en el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

79. A continuación el Comité de Redacción estudió la posibilidad de formular el apartado *a* de manera más detallada, incluyendo por ejemplo la precisión de que «si todavía es posible cumplir la obligación» o «si la ejecución es posible». No obstante, esas modificaciones entrañarían el riesgo de generar un texto muy complejo o que no fuese suficientemente detallado. En el 51.º período de sesiones el Comité se había pronunciado negativamente con respecto a la inclusión en el apartado *a* de una afirmación de fondo, por ejemplo sobre la cuestión de la terminación de la obligación determinante y contra un debate sobre los efectos de las circunstancias que excluyen la ilicitud con respecto a la obligación en cuestión, lo que se relacionaba con otros campos del derecho como los abarcados por la Convención de Viena de 1969 en lo que se refiere a los tratados. En su lugar, el Comité había preferido dejar el examen del asunto para el comentario. El Comité decidió aplicar el mismo criterio en el actual período de sesiones y adoptó el apartado *a* sin modificación.

80. El Comité de Redacción tomó nota de la propuesta de que, como no se instauraba a plenitud un régimen de indemnización, se suprimiese el apartado *b*. También examinó una propuesta alternativa en sentido contrario, para incluir más detalles sobre el régimen relativo a indemnización. Está claro que puede haber situaciones en que se requiera una indemnización. Sin embargo, el Comité estimó que la concepción de un régimen de ese tipo exigiría una mayor pormenorización, lo que sería difícil y no se justifica en ese apartado. En realidad, en el 51.º período de sesiones el Comité había seguido un camino intermedio entre esas propuestas, al hacer que la versión aprobada en primera lectura (que se limitó a algunas circunstancias únicamente) fuese de aplicación general. En el actual período de sesiones, el Comité decidió nuevamente mantener ese equilibrio básico con el fin de garantizar, como cuestión de equidad, que el Estado que invoque las circunstancias sufraga los costos, aunque sin entrar en más detalles. El Comité reemplazó la referencia a «daños o perjuicios materiales» por «cualquier pérdida efectiva» para evitar toda mención del término «perjuicios», que se utiliza en los proyectos de artículos sobre la prevención del peligro transfronterizo proveniente de actividades peligrosas. La referencia a «pérdida efectiva» es deliberadamente más limitada que el concepto de daños que figura en otras partes del proyecto de artículos, pues lo que preocupa a la Comisión en el presente contexto es el ajuste de las pérdidas que se producen cuando una parte se ampara por ejemplo en la existencia de fuerza mayor. Estos asuntos se explicarán también con más amplitud en el comentario.

81. Por lo tanto el Comité de Redacción decidió mantener el artículo 27 y su título fundamentalmente en la forma en que se adoptaron en el 52.º período de sesiones, debido a su utilidad para fines de aclaración jurídica,

aunque sus disposiciones sean en gran medida de carácter expositivo.

82. El PRESIDENTE invita a los miembros a que soliciten aclaraciones o formulen observaciones sobre títulos y artículos determinados de la primera parte del proyecto.

83. El Sr. KATEKA pide que se le aclare si los movimientos de liberación nacional tienen carácter «insurreccional» o «de otra índole» en el sentido del artículo 10.

84. El Sr. PELLET dice que la paciencia, las dotes diplomáticas y el sentido del humor del Relator Especial, así como la firmeza e ilustración del Presidente del Comité de Redacción, han dado por fruto un conjunto de proyectos de artículos muy satisfactorio, generalmente bien equilibrado y en ciertos casos notable. Aunque no está en condiciones de apoyar todas las disposiciones que figuran en el proyecto, está dispuesto a sumarse a un consenso a favor de su adopción, en el entendimiento de que al proyecto no se le harán más enmiendas. No obstante, desea aprovechar lo que podría ser la última oportunidad para expresar su posición sobre ciertos importantes problemas de principios cuya solución no le satisface.

85. El artículo 10 del capítulo II de la primera parte plantea problemas para él por dos razones. Primero, a diferencia del artículo 14, aprobado en primera lectura, no se refiere al principio de la responsabilidad de un movimiento insurreccional propiamente tal. Segundo, estima totalmente inaceptable que los movimientos de liberación nacional que participan en una lucha legítima por la libre determinación sean arrojados expeditivamente al vertedero de la expresión miscelánea «movimiento insurreccional o de otra índole».

86. En cuanto al capítulo III de la primera parte, el orador sigue lamentando la desaparición de los proyectos de artículos 20 a 23 adoptados en primera lectura, que abundaban en detalles útiles de la naturaleza y el carácter de las obligaciones violadas en el régimen de responsabilidad de los Estados. El orador no ha aprobado nunca la simplificación de esas disposiciones que las ha reducido a un mero esqueleto. Lo mismo vale para la poda del artículo 18 adoptado en primera lectura referente a la condición de que la obligación internacional esté en vigor para el Estado y, en particular, de su párrafo 2, cuya simplificación excesiva lo ha vaciado de contenido, una crítica que se aplica a buena parte del capítulo III. Por tratar de simplificar en exceso las cuestiones complejas de la vida internacional y del derecho que forma parte de ella, el nuevo proyecto es menos satisfactorio que la versión adoptada en primera lectura.

87. Siguiendo con el capítulo III, se habría ganado mucho fusionando los artículos 12 y 13. Una vez que se abandonaron las distinciones sutiles pero útiles del anterior proyecto, habría sido suficiente que se indicara en un solo artículo 12 que la obligación internacional debe estar en vigor. En contraste con el procedimiento aplicado en las demás partes del proyecto, en ese punto el Comité de Redacción ha complicado las cosas.

88. En cuanto al capítulo IV, el artículo 16 está redactado en forma oscura y sólo resulta comprensible después de varias lecturas, lo que tal vez hará necesario recurrir a

los comentarios futuros. Con respecto al capítulo V caben cuatro observaciones breves. Primero, se le puede criticar por mezclar circunstancias de dos categorías diferentes: las que excluyen la ilicitud y las que excluyen las consecuencias derivadas de la responsabilidad. Algunas de las que excluyen la ilicitud son en realidad circunstancias atenuantes de la responsabilidad y es lamentable que el Comité de Redacción no haya aprovechado la oportunidad para hacer la distinción. Segundo, no fue prudente incluir el artículo 22, pues simplemente se refiere a la Carta de las Naciones Unidas. Esta mezcla ilógica del derecho de responsabilidad de los Estados y el derecho de la Carta es lamentable. Tercero, también es lamentable que la idea de las consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluya la ilicitud se haya mantenido en el artículo 27. El orador opina que el capítulo en su conjunto y el artículo en cuestión se ocupan de las consecuencias y no se refieren a la invocación de dicha circunstancia sino a la circunstancia propiamente tal. El mantenimiento de la palabra «invocación» envía una mala señal a los Estados con respecto a la interpretación del capítulo IV en su conjunto.

89. Cuarto y último, el orador ve con satisfacción la nueva redacción del artículo 21 que figura como artículo 26 *bis*, en la que se da forma concreta a la idea de la existencia de una comunidad internacional cuyos principios mínimos no se pueden transgredir. Con los comentarios expresados, el orador puede aprobar el texto de la primera parte como una forma satisfactoria de avenimiento.

90. El Sr. LUKASHUK dice que el nuevo proyecto, sin ser irreprochable, es el mejor que podía lograrse en las circunstancias imperantes y representa una contribución importante al desarrollo del derecho internacional. Muchas de las disposiciones han mejorado sustancialmente, así como el título, que adquiere precisión jurídica. Sin embargo, hay un aspecto que desde el comienzo ha inquietado mucho al orador así como a algunos gobiernos, concretamente el apartado *a* del artículo 17. Argumentando *a contrario*, no está en absoluto claro para el orador la forma en que un Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito podría hacerlo *sin* el conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito que exige el apartado *a*. Esta cuestión debe aclararse por lo menos en los comentarios.

91. El Sr. PELLET señala que el artículo 17 plantea un serio problema en la versión francesa. Sin embargo, se ha abstenido de comentar este artículo pues entiende que el texto francés de la disposición no está todavía acabado.

92. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) confirma que lo entendido por el Sr. Pellet es correcto. Los textos finales en todos los idiomas reflejarán plenamente la intención fundamental del proyecto. Esto es válido también para la versión en idioma inglés: la continuación del proceso de pulimento puede obligar a la publicación de correcciones. No es necesario señalar que las correcciones que pueda tener que adoptar la Comisión no afectarán al fondo del proyecto.

93. El Sr. HAFNER sostiene que la nueva versión de la primera parte representa un mejoramiento considerable con respecto al texto anterior. Con todo, cabe aclarar que

el párrafo 1 del artículo 10 no excluye la posibilidad de que uno o más miembros del nuevo gobierno al que se hace referencia no pertenezcan al movimiento insurreccional en cuestión. En esas circunstancias se seguiría aplicando el artículo 10. También destaca que los textos ruso e inglés del artículo 17 parecerían no guardar correspondencia entre sí.

94. El Sr. SIMMA afirma que si bien es decidido partidario de incorporar elementos relativos al interés común en el proyecto, duda de que el artículo 26 *bis* sea una forma apropiada de alcanzar ese objetivo. En los casos de fuerza mayor o peligro extremo, por ejemplo, es posible imaginar situaciones en que se excluiría la ilicitud incluso si la norma violada fuese una norma imperativa del *ius cogens*.

95. El Sr. LUKASHUK dice que no está de acuerdo con el Sr. Hafner. La versión rusa del artículo 17 es una transcripción fiel del original inglés. No obstante, tal vez sea útil crear un pequeño grupo de redacción sin carácter oficial encargado de editar el texto ruso, porque la versión se utilizará para otras traducciones en idiomas eslavos y en los idiomas de la Comunidad de Estados Independientes.

96. El Sr. MOMTAZ agradece la labor del Comité de Redacción y de su Presidente. Con respecto al artículo 8 [8] expresa la reserva de que los tres criterios mencionados —instrucciones, dirección y control— no son copulativos. Además, «instrucciones» es un tercer elemento agregado al de «control efectivo» de la jurisprudencia de la CIJ y al de «dirección» precisado por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. El resultado es confuso y no ayuda a aclarar la situación imperante en la comunidad internacional. El orador comparte la preocupación del Sr. Kateka acerca del artículo 10 [14, 15] y le agradecería recibir una explicación del Presidente del Comité.

97. El Sr. KAMTO tiene dificultades con la expresión «división territorial» del artículo 4. La Comisión no ha establecido un vínculo adecuado con la Convención de Viena de 1978, que dispone que los actos de esas divisiones territoriales realizados en el contexto de la sucesión de Estados no comprometen la responsabilidad del Estado. Tampoco hay referencia que explique el vínculo, ni siquiera en las cláusulas de «sin perjuicio» que figuran al final del proyecto. El orador espera que en el comentario se explicará el vínculo entre la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados. Segundo, le alarman las consecuencias que pudieran tener las palabras «aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones» que figuran en el artículo 7 [10]. Los hechos de una persona o entidad que ejerza atribuciones del poder público pero que actúe violando las instrucciones podrían por supuesto considerarse un asunto de derecho interno, pero en el comentario debería aclararse que la responsabilidad internacional estará comprometida en ese caso únicamente si el otro Estado ignoraba que la persona o entidad se excedía en sus atribuciones. Existe también el problema de la coacción a que hace referencia el artículo 18: ¿qué situación existiría si la persona o entidad que actúe como agente de un Estado y excediéndose en su competencia lo hiciera como resultado de la coacción? Se trata de una situación que la Convención no prevé.

El comentario debería aclarar que la responsabilidad del Estado no estaría comprometida en ese caso si pudiera probarse que el otro Estado sabía que el agente actuaba excediéndose en sus facultades. En cuanto a los movimientos insurreccionales, para los fines del artículo 8 no es posible tratarlos como si fueran equivalentes a los movimientos de liberación nacional, pues el estatuto de estos últimos se encuentra ya reconocido por el derecho internacional.

98. El Sr. ROSENSTOCK concuerda con la observación formulada acerca del artículo 26 *bis*. La validez de la disposición es indudable, pero no está claro por qué se estimó necesario incluirla. Si se trata de un reflejo exacto del derecho resulta innecesaria; en caso contrario no presenta ventajas. También es incierto en qué medida se espera que de este artículo se derive una norma.

99. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), contestando a los planteamientos formulados, explica que el Comité debatió si la frase «movimiento insurreccional o de otra índole» del artículo 10 [14, 15] tenía por objeto abarcar a los movimientos de liberación nacional y decidió por mayoría que así era. Debe tenerse presente que las normas del proyecto de artículos se relacionan únicamente con la responsabilidad de los Estados y no con la personalidad jurídica y el reconocimiento internacionales.

100. En cuanto a los planteamientos del Sr. Pellet, muchos de ellos se relacionan con el texto adoptado en primera lectura y ningún gobierno ha argumentado a favor del restablecimiento de ese texto. En consecuencia, no han existido propuestas para reincorporar el proyecto original de los artículos 20 a 23, cuya desaparición el Sr. Pellet lamenta. En todo caso, las normas primarias abarcan ampliamente su contenido. El Comité de Redacción no apoyó la propuesta del Sr. Pellet de refundir los artículos 12 y 13. Con respecto al capítulo IV y a las dificultades de comprensión, el orador espera que esas dificultades se subsanen en el comentario. El título del capítulo V se discutió a fondo en el decenio de 1970, cuando comenzaron los trabajos sobre las circunstancias que excluyan la ilicitud y es demasiado tarde para alterarlo o subdividirlo en dos capítulos, o para incluir una referencia a fin de mitigar las circunstancias. Con respecto al artículo 22 [34], el Sr. Pellet expresa una opinión personal sobre el derecho de la Carta de las Naciones Unidas; el proyecto se refiere al derecho internacional que se podría aplicar incluso si el derecho de la Carta no fuese pertinente.

101. El Comité de Redacción estudió y rechazó una propuesta para suprimir el término «invocación» en el artículo 27 [35]. El artículo 26 *bis* representa una transacción entre opiniones divergentes y se adoptó al cabo de un prolongado debate y de una votación indicativa. La intención de la Comisión fue ampliar el alcance de las normas imperativas de modo que no pudiera producirse una desviación de las obligaciones impuestas, incluso en caso de fuerza mayor o peligro extremo. El apartado *a* del artículo 17 se explicará en el comentario. El artículo 8 [8] recoge la opinión mayoritaria del Comité favorable a amalgamar la jurisprudencia de la CIJ en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* con la del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadić*. Con respecto a la observación del Sr.

Kamto acerca del párrafo 1 del artículo 4 [5], se trata de un artículo destinado a fijar la responsabilidad de un Estado por hechos de una división territorial u otra subdivisión que puedan tener repercusiones internacionales. La norma se aplicaría en el caso de un Estado federal, como Austria. El Comité no adoptó ninguna posición sobre la sucesión de Estados. La observación del Sr. Kamto sobre el artículo 7 [10] parece trazar un paralelo con el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Ahora bien, ni el Relator Especial ni el Comité han tenido la intención de imponer el requisito de que la otra parte deba tener conocimiento de que haya existido una extralimitación en la competencia.

102. Continuando con el informe del Comité de Redacción respecto de la segunda parte del proyecto de artículos (Contenido de la Responsabilidad internacional del Estado), el orador explica que su título fue estudiado por el Comité a la luz de la enmienda hecha al título del proyecto de artículos en su conjunto. El Comité estima que el título actual refleja con exactitud el contenido de la segunda parte. El Comité realizó un pequeño ajuste gramatical al reemplazar las palabras «de un Estado» por «del Estado». El título del capítulo I (Principios generales) de la segunda parte no presentó problemas. El artículo 28 [36] (Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito) enlaza las partes primera y segunda, y es de naturaleza esencialmente expositiva. Fue debatido a fondo en el 52.º período de sesiones y contó con la aceptación general de los gobiernos. El Comité decidió hacer únicamente modificaciones de redacción, procediendo a reemplazar «resulta de un hecho» por «nace de un hecho» para que el texto se acerque al del artículo 1. En la versión inglesa, para evitar la repetición de la palabra *entail* también reemplazó las palabras *entails legal consequences* por *involves legal consequences*.

103. El Comité de Redacción mantuvo el texto del artículo 29 [36] (Continuidad del deber de cumplir la obligación) sin modificaciones, pues los gobiernos no presentaron objeciones ni observaciones. Con respecto al artículo 30 [41, 46] (Cesación y no repetición), existió acuerdo general para conservar el encabezamiento y el apartado *a*, que no presentan problemas. El Comité tomó nota de las observaciones de varios gobiernos que cuestionaron el fundamento jurídico de la disposición del apartado *b* y de los comentarios de otros gobiernos que afirmaron no tener objeciones al texto. Sin embargo, teniendo en cuenta que se trataba de una disposición *sub judice*, el Comité decidió ponerla entre paréntesis y volver a examinarla en la segunda parte del período de sesiones.

104. En cuanto al artículo 31 [42] (Reparación), aunque en principio no hubo objeciones, las observaciones de los gobiernos se centraron en dos aspectos. Una primera serie de comentarios se relacionó con la utilización del concepto de perjuicio que aparece por primera vez en ese artículo, donde se le define. La segunda serie de observaciones se refirió al concepto de proporcionalidad y su aplicación a este artículo.

105. El Comité de Redacción no aceptó la sugerencia de fusionar los párrafos 1 y 2 para evitar la definición de «perjuicio» ni aceptó tampoco la de reemplazar el concepto de «perjuicio» por el de «daño». Teniendo en cuenta la relación entre el artículo 31 y los artículos 38

[45] (Satisfacción) y 43 [40] (Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado), el Comité consideró conveniente emplear ambos conceptos, a saber los de «perjuicio» y «daño», teniendo en cuenta que aquél es más amplio que éste. Además en vista de los diferentes usos, a veces contradictorios, de los conceptos de «perjuicio» y «daño» en las diversas tradiciones jurídicas, el Comité está convencido de la necesidad de una definición de «perjuicio» para los fines del proyecto de artículos y que la definición debe ser de carácter amplio para tener en cuenta las diversas formas de satisfacción reguladas por los artículos de la segunda parte. Ahora bien, el Comité concordó en que la definición de perjuicio que figuraba en el párrafo 2 del artículo podía inducir a confusión. En el párrafo 2, de acuerdo con la definición, el perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral. En la versión inglesa la palabra *consists* limitaba el concepto de perjuicio. Por lo tanto, el Comité reemplazó la palabra *consists* por *includes*, que tiene una significación más amplia. Efectivamente, el perjuicio es más que un daño, sea material o moral. Comprende el denominado «perjuicio jurídico» o daño moral al Estado, que sólo puede ser acreedor a una satisfacción. El Comité también reemplazó las palabras «que resulte como consecuencia del» por las palabras «causado por» que parecen más descriptivas.

106. En cuanto a la inclusión del concepto de proporcionalidad en la disposición general sobre reparación, el Comité de Redacción estimó que la «proporcionalidad» se aplica de manera diferente a distintas formas de reparación. El concepto de proporcionalidad se regula en los artículos específicos que describen distintas formas de reparación y por ende no es posible agregar además ese concepto como condición general de la reparación. De todos modos, esta cuestión podría abordarse en el comentario del artículo.

107. El Comité de Redacción estudió una propuesta de varios gobiernos para colocar el artículo 32 en la cuarta parte. Observó que el artículo se relaciona especialmente con la cuestión de la reparación y que por lo tanto debe permanecer en el lugar que ocupa. Además tomó nota de que si ese artículo se traslada a la cuarta parte, entre otras dificultades podría surgir cierta confusión sobre la forma en que el artículo se relacionaría con las contramedidas. Además, la cuarta parte contiene especialmente cláusulas de salvedad o artículos que explican los alcances del texto y que en realidad no se aplican en el campo de la responsabilidad, a diferencia del artículo 32. Por lo tanto, el Comité no hizo cambio alguno al artículo y lo mantuvo en su lugar original.

108. El artículo 33 [38] fue trasladado a la cuarta parte y se asentará en ese contexto. En cuanto al artículo 34 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte), el Comité de Redacción estudió primero si era conveniente trasladarlo al comienzo del capítulo, por cuanto un artículo sobre «alcance» podía ser más adecuado en ese lugar. No obstante decidió que el artículo podía quedar al final del capítulo I, porque todo ese capítulo contiene principios generales aplicables a la segunda parte en su conjunto. Observó también, con respecto al título del artículo, que el término francés *portée* refleja el objetivo del artículo mejor que el término inglés *scope*, pero no se encontró una alternativa para el texto inglés. El Comité decidió sustituir la expresión «a que

se refiere», que figuraba en el título, por «enunciadas», para guardar armonía con la terminología utilizada en el propio artículo.

109. El Comité de Redacción observó que los gobiernos sólo habían hecho unas pocas sugerencias de redacción para el artículo 34. Una, relativa a la formulación de la expresión «comunidad internacional en su conjunto», ya había sido examinada con anterioridad por el Comité en el contexto del artículo 26 [33]. La propuesta de otro gobierno consistió en suprimir la última frase del párrafo 1: «e independientemente de que un Estado sea o no el beneficiario final de la obligación». El Comité observó que la frase no era estrictamente necesaria y no agregaba gran cosa al texto. Las palabras «contenido de la obligación internacional» ya abarcaban en realidad la finalidad de la última frase. Por lo tanto se decidió suprimir la frase para acortar el texto y explicar el objetivo en el comentario.

110. El Comité de Redacción también estudió una propuesta para suprimir la frase «según la naturaleza y el contenido de la obligación internacional y las circunstancias de la violación» por ser superflua. Pero estimó que mantenerla tenía su valor y decidió agregarle las palabras «en particular» después de «sean» para dejar en claro que la serie de factores no era exhaustiva y que estos podían operar en forma copulativa o alternativa, y también para conservar la flexibilidad de la disposición.

111. El Comité de Redacción examinó la propuesta de un gobierno de suprimir el párrafo 2 del artículo 34. Observó que la disposición versa sobre la invocación de las normas relativas a responsabilidad de los Estados por una entidad distinta de un Estado y que es importante porque se refiere a la discrepancia entre los alcances de las partes primera y segunda. Por lo tanto es necesario mantener el párrafo. En respuesta a la propuesta de suprimir la palabra «directamente», el Comité decidió suavizar el enunciado del párrafo de manera que rece así: «pueda generar directamente en beneficio de una persona...».

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2682.ª SESIÓN

Miércoles 30 de mayo de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, 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)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN SEGUNDA LECTURA (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a continuar el examen del informe del Comité de Redacción que contiene el título y el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité en segunda lectura (A/CN.4/L.602 y Corr.1). Invita también al Presidente del Comité a terminar la presentación de la segunda parte del proyecto de artículos.

2. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), al presentar el capítulo II de la segunda parte, señala en primer lugar que se ha modificado el título, por estimar el Comité de Redacción poco elegante que el capítulo y el artículo 35 [42] (Las formas de reparación) llevaran el mismo título. Tras examinar varias propuestas, decidió titular el capítulo «Reparación del perjuicio» y mantener el título del artículo aprobado en el 52.º período de sesiones.

3. Durante el examen del artículo 35 [42], como también de todos los artículos del capítulo II, el Comité de Redacción tuvo presentes las modificaciones de estilo introducidas en el artículo 31 [42] (Reparación). Por ejemplo, aunque un gobierno había propuesto sustituir «perjuicio» por «daño», como el Comité ya había decidido mantener el término «perjuicio» en el párrafo 1 del artículo 31 [42], hubo de mantenerlo también en el artículo 35 [42].

4. El Comité de Redacción examinó igualmente la propuesta de un gobierno de añadir un segundo párrafo, indicando que para determinar la reparación se tendrían en cuenta la índole y la gravedad del hecho internacionalmente ilícito. En opinión del Comité, ese artículo tiene carácter de introducción y su finalidad es enumerar todas las formas de reparación que, empleadas conjuntamente, reparan íntegramente el perjuicio en el sentido del artículo 31 [42]. Por otra parte, la cuestión de la proporcionalidad ya se abordó al tratar de cada modalidad de reparación, habida cuenta de su índole particular. Por ejemplo, en cuanto a la satisfacción, en el artículo que se le dedica se habla explícitamente de «modalidad adecuada» (párrafo 2 del artículo 38 [45]). El Comité consideró, pues, que el contenido de esa propuesta figuraba ya incluido en el proyecto de artículos o que, en determinados casos, añadir una disposición semejante equivaldría a dar una importancia exagerada al principio de la proporcionalidad por cuanto éste no siempre ha sido un factor determinante. Por consiguiente, sería preferible formular explícitamente ese extremo en el comentario. El Comité aprobó a conti-

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 *Ibid.*