A/CN.4/SER.A/2001

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2001

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo tercer período de sesiones
23 de abril-1.º de junio
y 2 de julio-10 de agosto de 2001

NACIONES UNIDAS

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2001

Volumen I

Actas resumidas de las sesiones del quincuagésimo tercer período de sesiones 23 de abril-1.º de junio y 2 de julio-10 de agosto de 2001

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2006

ADVERTENCIA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo *Anuario... 2000*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 53.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2665-A/CN.4/SR.2710) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/2001

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.04.V.16
ISBN-13: 978-92-1-333354-9

Edición completa de dos volúmenes:
ISBN 92-1-333357-9

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Composición de la Comisión x
Mesa x
Programa xi
Abreviaturas y siglas xii
Asuntos citados en el presente volumen xiii
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen .. xx
Lista de documentos del 53.º período de sesiones xxv

ACTAS RESUMIDAS
DE LAS SESIONES 2665.ª A 2710.ª

Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 53.º período de sesiones, celebrada en Ginebra del 23 de abril al 1.º de junio de 2001

2665.ª sesión

Lunes 23 de abril de 2001, a las 15.10 horas

Apertura del período de sesiones 1
Elección de la Mesa 1
Aprobación del programa 2
Organización de los trabajos del período de sesiones 2
Responsabilidad de los Estados
Cuarto informe del Relator Especial 2

2666.ª sesión

Martes 24 de abril de 2001, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 7

2667.ª sesión

Miércoles 25 de abril de 2001, a las 12.00 horas

Responsabilidad de los Estados (*continuación*)
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 7

2668.ª sesión

Jueves 26 de abril de 2001, a las 10.00 horas

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 10

2669.ª sesión

Viernes 27 de abril de 2001, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)*..... 19

2670.ª sesión

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

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 20

2671.ª sesión

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

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 28

Página

2672.ª sesión

Jueves 3 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 37

2673.ª sesión

Viernes 4 de mayo de 2001, a las 10.10 horas

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 46
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 51
Cooperación con otros organismos
Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano 52

2674.ª sesión

Martes 8 de mayo de 2001, a las 10.00 horas

Responsabilidad de los Estados *(continuación)* 54
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 55

2675.ª sesión

Viernes 11 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)
Informe del Comité de Redacción 63
Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)*..... 72

2676.ª sesión

Martes 15 de mayo de 2001, a las 10.00 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)*..... 73

2677.ª sesión

Viernes 18 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Declaración del Asesor Jurídico..... 73
Las reservas a los tratados
Informes quinto y sexto del Relator Especial 77
Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(conclusión)* 79

2678.ª sesión

Martes 22 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)*
Informes quinto y sexto del Relator Especial *(continuación)* 80

2679.ª sesión

Miércoles 23 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 83
Las reservas a los tratados *(continuación)*
Informes quinto y sexto del Relator Especial *(continuación)* 83

Página

2680.ª sesión

Viernes 25 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Protección diplomática
Informes primero y segundo del Relator Especial 93
Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 97

2681.ª sesión

Martes 29 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura..... 97

2682.ª sesión

Miércoles 30 de mayo de 2001, a las 10.00 horas

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura *(continuación)*..... 110

2683.ª sesión

Jueves 31 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
Proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura *(continuación)*..... 123

2684.ª sesión

Viernes 1.º de junio de 2001, a las 10.05 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(continuación)* 130

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 53.º período de sesiones, celebrada en Ginebra del 2 de julio al 10 de agosto de 2001

2685.ª sesión

Lunes 9 de julio de 2001, a las 15.10 horas

Organización de los trabajos del período de sesiones *(conclusión)*..... 131
Protección diplomática *(continuación)*
Informes primero y segundo del Relator Especial *(continuación)* 131

2686.ª sesión

Martes 10 de julio de 2001, a las 10.10 horas

Protección diplomática *(continuación)* 135
Informes primero y segundo del Relator Especial *(continuación)* 135

2687.ª sesión

Miércoles 11 de julio de 2001, a las 10.00 horas.

Protección diplomática *(continuación)*
Informes primero y segundo del Relator Especial *(continuación)* 142

2688.ª sesión

Jueves 12 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Informes primero y segundo del Relator Especial *(continuación)* 150

Página

2689.ª sesión

Viernes 13 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Protección diplomática *(continuación)*
Informes primero y segundo del Relator Especial *(continuación)* 154
Las reservas a los tratados *(continuación)*..... 160
Informes quinto y sexto del Relator Especial *(continuación)* 161

2690.ª sesión

Martes 17 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Protección diplomática *(conclusión)*
Informes primero y segundo del Relator Especial *(conclusión)* 164
Las reservas a los tratados *(continuación)*
Informes quinto y sexto del Relator Especial *(continuación)* 169

2691.ª sesión

Miércoles 18 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)*
Informes quinto y sexto del Relator Especial *(continuación)* 172

2692.ª sesión

Jueves 19 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)*
Informes quinto y sexto del Relator Especial *(continuación)* 177

2693.ª sesión

Viernes 20 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(continuación)*
Informes quinto y sexto del Relator Especial *(conclusión)* .. 183
Actos unilaterales de los Estados
Cuarto informe del Relator Especial 186

2694.ª sesión

Martes 24 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados *(conclusión)*
Proyectos de directrices aprobados por el Comité de Redacción..... 189

2695.ª sesión

Miércoles 25 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(continuación)* 198
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación
Informe del Grupo de Planificación 206

2696.ª sesión

Jueves 26 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)*
Cuarto informe del Relator Especial *(conclusión)* 207

2697.ª sesión

Viernes 27 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones 215
Capítulo IV. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos

Página

por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) 215
A. Introducción 215
B. Examen del tema en el actual período de sesiones... 215
E. Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios 215
Comentario general 215
Preámbulo 216
Comentario al artículo 1 (Alcance)..... 216

2698.ª sesión

Lunes 30 de julio de 2001, a las 15.00 horas

Cooperación con otros organismos *(continuación)*
Visita del Presidente de la Corte Internacional de Justicia 222
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo IV. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) *(continuación)*
E. Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(continuación)*
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)* 227
Comentario al artículo 1 (Alcance) *(continuación)*..... 227
Comentario al artículo 2 (Términos empleados) 227
Comentario al artículo 3 (Prevención)..... 228
Comentario al artículo 4 (Cooperación) 229
Comentario al artículo 5 (Aplicación) 230

2699.ª sesión

Martes 31 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Homenaje a la memoria de Ignaz Seidl-Hohenveldern..... 231
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)* 231
Capítulo IV. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) *(continuación)* 231
E. Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(continuación)*
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)* 231
Comentario al artículo 6 (Autorización)..... 231
Comentario al artículo 7 (Evaluación del riesgo)..... 232
Comentario al artículo 8 (Notificación e información)..... 234
Comentario al artículo 9 (Consultas sobre las medidas preventivas)..... 234
Comentario al artículo 10 (Factores de un equilibrio equitativo de intereses)..... 235
Comentario al artículo 11 (Procedimientos aplicables a falta de notificación) 237
Comentario al artículo 12 (Intercambio de información)..... 237

Página

Comentario al artículo 13 (Información al público)..... 237
Comentario al artículo 14 (Seguridad nacional y secretos industriales)..... 238

2700.ª sesión

Jueves 2 de agosto de 2001, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)* 239
Capítulo IV. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) *(continuación)*
E. Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(continuación)*
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)*
Comentario al artículo 15 (No discriminación).... 239
Comentario al artículo 16 (Preparación para casos de emergencia)..... 239
Comentario al artículo 17 (Notificación de una emergencia) 240
Comentario al artículo 18 (Relación con otras normas de derecho internacional) 240
Comentario al artículo 19 (Solución de controversias)..... 240
Comentario al preámbulo..... 241
Comentario al artículo 1 (Alcance) *(conclusión)*..... 241
Capítulo VI. Las reservas a los tratados
A. Introducción 242
B. Examen del tema en el actual período de sesiones... 242
C. Proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión
1. Texto del proyecto de directrices 242
2. Texto del proyecto de directrices con comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones 242
Comentario a la directriz 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado)..... 242
Comentario a la directriz 2.2.2 [2.2.3] (Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado)..... 242
Comentario a la directriz 2.2.3 [2.2.4] (Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado)..... 243
Cooperación con otros organismos *(continuación)* 243
Declaración del observador del Consejo de Europa..... 243

2701.ª sesión

Viernes 3 de agosto de 2001, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo VI. Las reservas a los tratados *(continuación)*
C. Proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión *(continuación)*
2. Texto del proyecto de directrices con comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones *(continuación)* 246

Página

Comentario a la directriz 2.3 (Formulación tardía de reservas) 246
Comentario a la directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) 246
Comentario a la directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva) 248
Comentario a la directriz 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva) 248
Comentario a la directriz 2.3.4 (Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas)..... 248

Capítulo IV. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) *(conclusión)*

E. Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(conclusión)*

1. Texto del proyecto de artículos

Artículo 17 249

C. Recomendación de la Comisión..... 250

D. Homenaje al Relator Especial..... 250

Actos unilaterales de los Estados (*conclusión*)

Informe del Grupo de Trabajo 250

Responsabilidad de los Estados *(conclusión)*

Proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura *(conclusión)* 251

2702.ª sesión

Lunes 6 de agosto de 2001, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V. Responsabilidad de los Estados

A. Introducción 254

B. Examen del tema en el actual período de sesiones... 254

E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos..... 255

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios..... 255

Comentario general 256

PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO

Capítulo I. Principios generales

Comentario al artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos)..... 256

Comentario al artículo 2 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado)..... 257

Comentario al artículo 3 (Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito) 258

Capítulo III. Violación de una obligación internacional 258

Comentario al capítulo III..... 258

Comentario al artículo 12 (Existencia de violación de una obligación internacional)..... 258

Comentario al artículo 13 (Obligación internacional en vigencia respecto del Estado)..... 259

Comentario al artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional)..... 260

Página

2703.ª sesión

Lunes 6 de agosto de 2001, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V. Responsabilidad de los Estados *(continuación)*

E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)*

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)*

PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO *(continuación)*

Capítulo III. Violación de una obligación internacional (continuación)

Comentario al artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional) *(continuación)*..... 260

Comentario al artículo 15 (Violación consistente en un hecho compuesto)..... 261

Capítulo I. Principios generales (continuación)

Comentario al artículo 2 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado) *(conclusión)*..... 261

Capítulo IV. Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado

Comentario al capítulo IV..... 262

Comentario al artículo 16 (Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito) 263

Comentario al artículo 17 (Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito)..... 264

Comentario al artículo 18 (Coacción sobre otro Estado)..... 265

Comentario al artículo 19 (Efecto del presente capítulo)..... 265

Cooperación con otros organismos *(conclusión)*

Declaración del observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana..... 265

2704.ª sesión

Martes 7 de agosto de 2001, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V. Responsabilidad de los Estados *(continuación)*

E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)* 269

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)*

PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO *(continuación)*

Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud

Comentario al capítulo V 269

Comentario al artículo 20 (Consentimiento).... 270

Comentario al artículo 21 (Legítima defensa)... 270

Comentario al artículo 22 (Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito)..... 271

Comentario al artículo 23 (Fuerza mayor)..... 271

Comentario al artículo 24 (Peligro extremo)... 272

Comentario al artículo 25 (Estado de necesidad)..... 272

Página

Comentario al artículo 26 (Cumplimiento de normas imperativas) 273
Comentario al artículo 27 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud) 273
SEGUNDA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO
Comentario a la segunda parte 274
Capítulo I. Principios generales
Comentario al capítulo I 274
Comentario al artículo 28 (Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito) 274
Comentario al artículo 29 (Continuidad del deber de cumplir la obligación) 274
Comentario al artículo 30 (Cesación y no repetición) 274
Comentario al artículo 31 (Reparación) 275

2705.ª sesión

Martes 7 de agosto de 2001, a las 15.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V. Responsabilidad de los Estados *(continuación)*

E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)*

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)*

SEGUNDA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO *(continuación)*

Capítulo I. Principios generales (conclusión)

Comentario al artículo 31 (Reparación) (*conclusión*) 276
Comentario al artículo 32 (Irrelevancia del derecho interno) 277
Comentario al artículo 33 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte) 277
Capítulo II. Reparación del perjuicio 277
Comentario al capítulo II 277
Comentario al artículo 34 (Formas de reparación) 278
Comentario al artículo 35 (Restitución) 278
Comentario al artículo 36 (Indemnización) 278
Comentario al artículo 37 (Satisfacción) 279
Comentario al artículo 38 (Intereses) 280
Comentario al artículo 39 (Contribución al perjuicio) 280
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general 280
Comentario al capítulo III 280
Comentario al artículo 40 (Aplicación del presente capítulo) 281
Comentario al artículo 41 (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo) 282

Página

2706.ª sesión

Miércoles 8 de agosto de 2001, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V. Responsabilidad de los Estados *(continuación)*

E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)*

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)*

TERCERA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO
Comentario a la tercera parte 285
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad del Estado 285
Comentario al capítulo I 285
Comentario al artículo 42 (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) 285
Comentario al artículo 43 (Notificación de la reclamación por el Estado lesionado) 286
Comentario al artículo 44 (Admisibilidad de la reclamación) 286
Comentario al artículo 45 (Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad) 286
Comentario al artículo 46 (Pluralidad de Estados lesionados) 287
Comentario al artículo 47 (Pluralidad de Estados responsables) 287
Comentario al artículo 48 (Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado) 287
Capítulo II. Contramedidas 289
Comentario al capítulo II 289
Comentario al artículo 49 (Objeto y límites de las contramedidas) 290

2707.ª sesión

Miércoles 8 de agosto de 2001, a las 15.20 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

Capítulo V. Responsabilidad de los Estados *(continuación)*

E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)*

2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)*

TERCERA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO *(continuación)* 291
Capítulo II. Contramedidas (continuación) . 291
Comentario al artículo 49 (Objeto y límites de las contramedidas) *(conclusión)* 291
Comentario al artículo 50 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) 292
Comentario al artículo 51 (Proporcionalidad) .. 294
Comentario al artículo 52 (Condiciones del recurso a las contramedidas) 295
Comentario al artículo 53 (Terminación de las contramedidas) 297
Comentario al artículo 54 (Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado) 297
CUARTA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES 297
Comentario a la cuarta parte 297
Comentario al artículo 55 *(Lex specialis)* 298

Página

Comentario al artículo 56 (Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos) 298
Comentario al artículo 57 (Responsabilidad de una organización internacional) 299
Comentario al artículo 58 (Responsabilidad individual) 300
Comentario al artículo 59 (Carta de las Naciones Unidas) 300
PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO *(continuación)* 300
Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado 300
Comentario al capítulo II 300
Comentario al artículo 4 (Comportamiento de los órganos del Estado) 300
Comentario al artículo 5 (Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público) 301
Comentario al artículo 6 (Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado) 301
Comentario al artículo 7 (Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones) 301
Comentario al artículo 8 (Comportamiento bajo la dirección o control del Estado) 302
Comentario al artículo 9 (Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales) 302
Comentario al artículo 10 (Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole) 302
Comentario al artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio) 302

2708.ª sesión

Jueves 9 de agosto de 2001, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo V. Responsabilidad de los Estados *(continuación)*
E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (*continuación*)
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios *(continuación)*
PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO *(continuación)*
Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado (continuación)
Comentario al artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio) (*continuación*) 303
Capítulo VI. Las reservas a los tratados *(conclusión)*
C. Proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*conclusión*)
2. Texto del proyecto de directrices con comentarios aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones *(conclusión)* 303
Comentarios a las directrices 2.4.3 (Momento en que se puede formular una declaración interpretativa), 2.4.4 [2.4.5] (Inexigencia de la confirmación de las declaraciones interpretativas hechas en el momento de la firma del tratado), 2.4.5 [2.4.4] (Confirmación formal de declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado), 2.4.6 [2.4.7] (Formulación tardía de una declaración interpretativa) y 2.4.7 [2.4.8] (Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional) 303
Capítulo VIII. Actos unilaterales de los Estados 303
A. Introducción 303
B. Examen del tema en el actual período de sesiones. 303
Capítulo IX. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión 304
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación 304
B. Fecha y lugar de celebración del 54.º período de sesiones 305
C. Cooperación con otros organismos 305
D. Representación en el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General 305
E. Seminario de derecho internacional 305
Capítulo VII. Protección diplomática 305
A. Introducción 305
B. Examen del tema en el actual período de sesiones. 305

2709.ª sesión

Jueves 9 de agosto de 2001, a las 15.10 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*
Capítulo VII. Protección diplomática *(conclusión)*
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (*conclusión*) 307
Capítulo V. Responsabilidad de los Estados *(conclusión)*
E. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (*conclusión*)
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios (*conclusión*) 307
PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO *(continuación)* 307
Capítulo I. Principios generales (conclusión) 307
Comentario al artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos) *(conclusión)* 307
Capítulo III. Violación de una obligación internacional (conclusión) 307
Comentario al artículo 12 (Existencia de violación de una obligación internacional) *(conclusión)* 307
Comentario al artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional) *(conclusión)* 308
Comentario al artículo 15 (Violación consistente en un hecho compuesto) *(conclusión)* 308
Capítulo IV. Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado (conclusión) 308
Comentario al capítulo IV *(conclusión)* 308
SEGUNDA PARTE. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO *(conclusión)* 308
Capítulo II. Reparación del perjuicio (conclusión) 308
Comentario al artículo 35 (Restitución) *(conclusión)* 308
Comentario al artículo 36 (Indemnización) *(conclusión)* 309
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general (conclusión)
Comentario al artículo 41 (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo) *(conclusión)* 309
TERCERA PARTE. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO *(conclusión)* 309

Página

Capítulo I. Invocación de la responsabilidad del Estado (conclusión) 309
Comentario al artículo 42 (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) *(conclusión)* 309
Comentario al artículo 45 (Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad) *(conclusión)* . 310
Comentario al artículo 46 (Pluralidad de Estados lesionados) *(conclusión)* 310
Capítulo II. Contramedidas (conclusión) 311
Comentario al capítulo II *(conclusión)* 311
Comentario al artículo 50 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) *(conclusión)* 311
Comentario al artículo 52 (Condiciones del recurso a las contramedidas) *(conclusión)* ... 312
CUARTA PARTE. DISPOSICIONES GENERALES *(conclusión)*
Comentario al artículo 56 (Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos) *(conclusión)*..... 314
PRIMERA PARTE. EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE UN ESTADO *(conclusión)* 314
Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado (conclusión) 314

Página

Comentario al artículo 9 (Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales) *(conclusión)*..... 314
Comentario al artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio) *(conclusión)* 315
C. Recomendación de la Comisión..... 315
D. Homenaje al Relator Especial..... 315

2710.ª sesión

Viernes 10 de agosto de 2001, a las 10.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(conclusión)*
Capítulo I. Organización del período de sesiones 316
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 53.º período de sesiones..... 316
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión..... 316
A. Las reservas a los tratados 317
B. Protección diplomática..... 317
C. Actos unilaterales de los Estados 317
Capítulo IX. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión *(conclusión)* 317
D. Representación en el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General *(conclusión)* . 317
Clausura del período de sesiones 318

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

Nombre	*Nacionalidad*	*Nombre*	*Nacionalidad*
Sr. Emmanuel Akwei ADDO	Ghana	Sr. Peter KABATSI	Uganda
Sr. Husain AL-BAHARNA	Bahrein	Sr. Maurice KAMTO	Camerún
Sr. João Clemente BAENA SOARES	Brasil	Sr. James Lutabanzibwa KATEKA	República Unida de Tanzanía
Sr. Ian BROWNLIE	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Sr. Mochtar KUSUMA-ATMADJA	Indonesia
Sr. Enrique CANDIOTI	Argentina	Sr. Teodor Viorel MELESCANU	Rumania
Sr. James CRAWFORD	Australia	Sr. Djamchid MOMTAZ	República Islámica del Irán
Sr. Christopher John Robert DUGARD	Sudáfrica	Sr. Didier OPERTTI BADAN	Uruguay
Sr. Constantin ECONOMIDES	Grecia	Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA	Gabón
Sr. Nabil ELARABY	Egipto	Sr. Alain PELLET	Francia
Sr. Giorgio GAJA	Italia	Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO	India
Sr. Zdzislaw GALICKI	Polonia	Sr. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO	Venezuela
Sr. Raul Ilustre GOCO	Filipinas	Sr. Robert ROSENSTOCK	Estados Unidos de América
Sr. Gerhard HAFNER	Austria	Sr. Bernardo SEPÚLVEDA	México
Sr. Qizhi HE	China	Sr. Bruno SIMMA	Alemania
Sr. Mauricio HERDOCIA SACASA	Nicaragua	Sr. Peter TOMKA	Eslovaquia
Sr. Kamil E. IDRIS	Sudán	Sr. Chusei YAMADA	Japón
Sr. Jorge ILLUECA	Panamá		

MESA

Presidente: Sr. Peter KABATSI
Primer Vicepresidente: Sr. Gerhard HAFNER
Segundo Vicepresidente: Sr. Enrique CANDIOTI
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Peter TOMKA
Relator: Sr. Qizhi HE

El Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Václav Mikulka, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General.

PROGRAMA

En su 2665.ª sesión, el 23 de abril de 2001, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Protección diplomática.
4. Actos unilaterales de los Estados.
5. Las reservas a los tratados.
6. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).
7. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
8. Cooperación con otros organismos.
9. Fecha y lugar de celebración del 54.º período de sesiones.
10. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana
ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OEA	Organización de los Estados Americanos
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar

*

* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I., série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I., série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n.os 40 a 80, a partir de 1931)
TIDM Recueil	TIDM, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para Rwanda» debe entenderse Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994; y por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

*

* *

NOTA

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original.

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es www.un.org/law/ilc/index.htm.

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Accord relatif aux services aériens	*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentencia de 9 de diciembre de 1978, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 454.
Activités armées sur le territoire du Congo	(República Democrática del Congo *c.* Uganda), medidas provisionales, providencia de 1.º de julio de 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 111.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	(Nicaragua *c.* Estados Unidos de América), fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 14. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92. V.5), pág. 210.
Affaire U 9/00 concernant la loi sur le service frontalier de l'État	Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, fallo de 3 de noviembre de 2000, Diario Oficial de Bosnia y Herzegovina, n.º 1/01 de 19 de enero de 2001.
Alabama	(Estados Unidos de América *c.* Gran Bretaña), sentencia del Tribunal Arbitral de Ginebra de 14 de septiembre de 1872, J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, vol. I, pág. 572.
Ambatielos	Excepción preliminar, fallo, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 28. Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1953*, pág. 10. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 31y 37, respectivamente. Sentencia de 6 de marzo de 1956, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), pág. 101.
Anglo-Iranian Oil Co.	Fallo, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 93. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 33.
Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	(Bosnia y Herzegovina *c*. Yugoslavia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 595. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 123. Providencia de 11 de diciembre de 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 743. (Croacia *c*. Yugoslavia), providencia de 27 de junio de 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 108.
Arbitrage relatif aux navires finlandais	*Réclamation au sujet de certains navires finlandais utilisés pendant la guerre*, sentencia de 9 mayo de 1934, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1479.
Bankovic	*Bankovic et autres* c. *Belgique et autres*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 52207/99, fallo de 12 de diciembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XII, pág. 333.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.
Celebici	*Prosecutor* v. *Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as "Pavo", Hazim Delic, Esad Landzo also known as "Zenga"*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-96-21, Sala de Primera Instancia II, fallo de 16 de noviembre de 1998.
Certains biens	(Liechtenstein *c*. Alemania), providencia de 28 de junio de 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 565.
Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis	Fallo, *1939, C.P.J.I., série A/B n.º 76*, pág. 4.
Chrysostomos	*Métropolite Chrysostomos, Archimandrite Georgios Papachrysostomou et Titina Loizidou* c. *Turquie*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demandas n.os 15299/89, 15300/89 y 15318/89, decisión de 4 de marzo de 1991, *Décisions et rapports*, vol. 68, pág. 263.
Compétence en matière de pêcheries	(España *c*. Canadá), competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 432.
Décision administrative n.º V	Comisión mixta de reclamaciones Estados Unidos-Alemania, decisión de 31 de octubre de 1924, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), pág. 141.
Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen	Fallo, *C.I.J. Recueil 1993*, pág. 38. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 56.
Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes	(Nicaragua *c*. Honduras), providencia de 21 de marzo de 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 6.
Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn	Providencia de 11 de octubre de 1991, *C.I.J. Recueil 1991*, pág. 50. Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 40.
Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande *c*. France)	Providencia de 22 de septiembre de 1995, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 288. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 95.
Détroit de Corfou	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4. Determinación de la cuantía de la indemnización, ibíd., pág. 244. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 7 y 12, respectivamente.
Diallo	*Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea *c*. República Democrática del Congo), providencia de 8 de septiembre de 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 146.
Différend frontalier	Fallo, *C.I.J. Recueil 1986*, pág. 554. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 223.
Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 62.
Donoghue c. *Stevenson*	Reino Unido, Cámara de los Lores, *The Law Reports* (1932), pág. 562.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 252.
Érythrée/Yémen	*Souveraineté territoriale et portée du différend*, sentencia de 9 de octubre de 1998, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII (n.º de venta: E/F.00.V.7), pág. 211.
Essais nucléaires	(Australia *c*. Francia), fallo de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253. (Nueva Zelandia *c*. Francia), ibíd., pág. 457. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 133 y 134, respectivamente.
Forêts du Rhodope central	*Affaire des forêts du Rhodope central (fond)*, sentencia de 29 de marzo de 1933, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1405.
Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria	(Camerún *c*. Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial) providencia de 20 de febrero de 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 9.
Grand-Belt	*Passage par le Grand-Belt* (Finlandia *c*. Dinamarca), medidas provisionales, providencia de 29 de julio de 1991, *C.I.J. Recueil 1991*, pág. 12. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 276.
Grisbadarna	(Noruega/Suecia), sentencia de 23 de octubre de 1909, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 147.
Île de Las Palmas	(Países Bajos/Estados Unidos de América), sentencia de 4 de abril de 1928, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 829.
Incident aérien du 27 juillet 1955	*C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955* (Israel *c*. Bulgaria; Estados Unidos de América *c*. Bulgaria; Reino Unido *c*. Bulgaria).
Interhandel	Fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 64.
Irlanda *c*. Reino Unido	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 18 de enero de 1978, *Série A n.º* 25.
Kren	Estados Unidos, Comisión internacional de reclamaciones 1951-1954, *International Law Reports*, vol. 20, pág. 233.
La Bretagne	Asunto relativo al fileteado dentro del golfo de San Lorenzo (Canadá *c*. Francia), *Revue générale de droit international public, 1986/3*, t. 1, págs. 713 a 786.
LaGrand	(Alemania *c.* Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 3 de marzo de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 9. Fallo, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 466.
Laguna del Desierto	*Différend sur le tracé de la ligne frontière entre la Borne 62 et le Mont Fitz Roy* (Argentina/Chile), sentencia de 21 de octubre de 1994, *Revue général de droit international public*, París, Pedone, t. 100 (1996), pág. 520.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Land Sale to Alien	Tribunal Constitucional de Austria, fallo de 13 de marzo de 1973, *International Law Reports*, vol. 77, *Land Sale to Alien case*, Cambridge, Grotius, 1988, pág. 433.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.
Licéité de l'emploi de la force	(Yugoslavia *c*. Bélgica), medidas provisionales, providencia de 2 de junio de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 124. (Yugoslavia *c*. España), ibíd., pág. 761. (Yugoslavia *c*. Estados Unidos de América), ibíd., pág. 916. (Yugoslavia *c*. Bélgica), providencia de 21 de febrero de 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 13. (Yugoslavia *c*. Canadá), ibíd., pág. 16. (Yugoslavia *c*. Francia), ibíd., pág. 19. (Yugoslavia *c*. Alemania), ibíd., pág. 22. (Yugoslavia *c*. Italia), ibíd., pág. 25. (Yugoslavia *c*. Países Bajos), ibíd., pág. 28. (Yugoslavia *c*. Portugal), ibíd., pág. 31. (Yugoslavia *c*. Reino Unido), ibíd., pág. 34.
Lithgow	*Lithgow et autres*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 8 de julio de 1986, *Série A n.º 102*.
Lockerbie	*Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia *c*. Reino Unido), medidas provisionales, providencia de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 3. (Jamahiriya Árabe Libia *c*. Estados Unidos de América), ibíd., pág. 114. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), págs. 1 y 7, respectivamente. (Jamahiriya Árabe Libia *c*. Reino Unido), providencia de 6 de septiembre de 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 140. (Jamahiriya Árabe Libia *c*. Estados Unidos de América), ibíd., pág. 143.
Loizidou	*Loizidou* c. *Turquie*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 23 de marzo de 1995 (excepciones preliminares), *Série A n.º 310*, y fallo de 18 de diciembre de 1996 (fondo), *Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI*.
Lotus	Fallo n.º 9, *1927, C.P.J.I., série A n.º 10*.
Mandat d'arrêt du 11 avril 2000	(República Democrática del Congo *c*. Bélgica), providencia de 27 de junio de 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, pág. 559.
Matthews	*Matthews* c. *Royaume-Uni*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 24833/94, fallo de 18 de febrero de 1999, *Recueil des arrêts et décisions, 1999-I*.
Mavrommatis	*Concessions Mavrommatis en Palestine*, fallo n.º 2, *1924, C.P.J.I., série A n.º 2*.
Minquiers et Ecréhous	Fallo, *C.I.J. Recueil 1953*, pág. 47. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 39.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Namibie	*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 16. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 107.
Nielsen c. *Danemark*	*B. Schouw Nielsen* c. *Danemark*, Comisión y Tribunal Europeos de Derechos Humanos, demanda n.º 343/57, decisión de 2 de septiembre de 1959, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, pág. 413.
Nottebohm	Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 4. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 46.
Pablo Nájera	*Pablo Nájera (France)* v. *United Mexican States*, Comisión de reclamaciones franco-mexicana, sentencia de 19 de octubre de 1928, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (n.º de venta: 1952.V.3), pág. 466.
Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran	Fallo, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 145.
Pinochet	*Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* (N.º 3), Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, *International Law Reports*, vol. 119.
Plateau continental	(Túnez/Jamahiriya Árabe Libia), fallo, *C.I.J. Recueil 1982*, pág. 18. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 159.
Plateau continental de la mer du Nord	Fallo, *C.I.J. Recueil 1969*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 100.
Plateau continental de la mer Égée	Fallo, *C.I.J. Recueil 1978*, pág. 3. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 141.
Plates-formes pétrolières	(República Islámica del Irán *c*. Estados Unidos de América), providencia de 4 de septiembre de 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 137.
Projet Gabcikovo-Nagymaros	(Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7.
Rainbow Warrior	*Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du* Rainbow Warrior, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (n.º de venta: E/F.93.V.3), pág. 215.
Rawle Kennedy	*Rawle Kennedy* c. *Trinité-et-Tobago.* Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. II, anexo XI, comunicación n.º 845/1999, pág. 260.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Relations consulaires	*Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay *c*. Estados Unidos de América), medidas provisionales, providencia de 9 de abril de 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 248. Providencia de 10 de noviembre de 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 426.
Réparation	*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 10.
Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.
Saiga	*Navire «Saiga» (n.º 2)* (San Vicente y las Granadinas *c*. Guinea), fallo, *TIDM Recueil 1999*, pág. 10.
Senator Lines	*Senator Lines GmbH* c. *les 15 États membres de l'Union européenne*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 56672/00.
Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906	Fallo de 18 de noviembre de 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 192. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 77.
Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan	(Indonesia/Malasia), providencia de 19 de octubre de 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 173.
Statut juridique du Groënland oriental	Fallo, *1933, C.P.J.I., série A/B n.º 53*, pág. 22.
Stevenson	Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (n.º de venta: 59.V.5), pág. 385.
Sud-Ouest africain	Excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 319. Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), págs. 87 y 96, respectivamente.
Tadic	*Prosecutor* v. *Dusko Tadic*, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999, *Supplément judiciaire*, n.º 6, junio/julio 1999.
Temple de Préah Vihéar	Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 6. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 81.
Texaco	*Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company* v. *The Government of the Libyan Arab Republic* (1977), *International Law Reports*, vol. 53, pág. 389.
Thon à nageoire bleue	(Nueva Zelandia *c*. Japón; Australia *c*. Japón), medidas provisionales, providencia de 27 de agosto de 1999, *TIDM Recueil 1999*, pág. 280.
Timor oriental	(Portugal *c*. Australia), fallo, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 90. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 90.

Asunto	*Tipo de decisión y fuente*
Tinoco	*Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims*, sentencia de 18 de octubre de 1923, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (n.º de venta: 1948.V.2), pág. 369.
Usine de Chorzów	Competencia, fallo n.º 8, *1927, C.P.J.I., série A n.º 9*. Fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I., série A n.º 17*.
Velásquez Rodríguez	*Velásquez Rodríguez* c. *Hondura*s, Corte Interamericana de Derechos Humanos, objeciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, n.º 1.
	Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, n.º 4.
	Indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1 de la Convención americana sobre derechos humanos), Serie C, n.º 7.
Wimbledon	*Vapeur Wimbledon*, fallos, *1923, C.P.J.I., série A n.º 1*.
Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex	Fallo, *1932, C.P.J.I. série A/B n.º 46*, pág. 96.

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

	Fuente
Relaciones de amistad y cooperación entre los Estados	
Tratado del Atlántico Norte (Washington D.C., 4 de abril de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 34, n.º 541, pág. 243.
Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica (San Pedro Sula, 15 de diciembre de 1995)	A/51/67, anexo II.
Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares	
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	Ibíd., vol. 596, n.º 8638, pág. 392.
Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Ibíd., *Anuario Jurídico 1975* (n.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (Viena, 8 de abril de 1983)	Ibíd., *Anuario Jurídico 1983* (n.º de venta: S.90.V.1), pág. 154.
Derechos humanos	
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 155. En español véanse España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 152-1998, de 26 de junio de 1998, y n.º 223-1998, de 17 de septiembre de 1998.
Protocolo n.º 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 2000)	Consejo de Europa, ibíd., n.º 177.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Ibíd., vol. 1465, n.º 24841, pág. 145.
Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	Ibíd., vol. 1577, n.º 27531, pág. 102.

	Fuente
Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos (París, 12 de enero de 1998)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 168.
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2000)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 364, de 18 de diciembre de 2000, pág. 1.

Nacionalidad y apatridia

Convención relativa a los Derechos de Extranjería (México D.F., 29 de enero de 1902)	*Recueil international des traités du XXème siècle*, París, Arthur Rousseau, 1902, pág. 96.
Convenio europeo sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 166.

Estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n.º 27627, pág. 303.

Comercio internacional y desarrollo

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 55, n.º 814, pág. 187.
Convenio sobre la ayuda alimentaria, 1971 (abierto a la firma en Washington del 29 de marzo de 1971 al 3 de mayo de 1971)	Ibíd., vol. 800, n.º 11400, pág. 179.

Aviación civil

Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 102, pág. 295.
Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963)	Ibíd., vol. 704, n.º 10106, pág. 242.
Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)	Ibíd., vol. 860, n.º 12325, pág. 123.
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971)	Ibíd., vol. 974, n.º 14118, pág. 198.

Navegación

Convención relativa a la Organización Marítima Internacional (Ginebra, 6 de marzo de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 289, n.º 4214, pág. 80.

Asuntos educativos y culturales

Convenio europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico (Londres, 6 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 788, n.º 11212, pág. 227.

	Fuente
Asuntos jurídicos	
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	A/CONF.183/9.
Convenio Penal sobre Corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 173.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. I, resolución 54/109, anexo.
Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)	Ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º* 49, vol. I, resolución 55/25, anexo I.
Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)	Ibíd., anexo II.
Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)	Ibíd., anexo III.
Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 31 de mayo de 2001)	Ibíd., vol. III, resolución 55/255, anexo.
Derecho del mar	
Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar	
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 499, n.º 7302, pág. 330.
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 516, n.º 7477, pág. 241.
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 450, n.º 6465, pág. 115.
Convención sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 559, n.º 8164, pág. 307.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995)	*Instrumentos relativos a la pesca internacional* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.98.V.11), secc. I; véase también A/CONF.164/37.
Derecho aplicable a los conflictos armados	
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919)	H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, pág. 323.

	Fuente
Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.º 973, pág. 287. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12. ª ed., Ginebra, 1983, pág. 138.
Tratado de Estado sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática (Viena, 15 de mayo de 1955)	Naciones Unidas, ibíd., vol. 217, n.º 2949, pág. 223.
Derecho de los tratados	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol. 1946, n.º 33356, pág. 125.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Telecomunicaciones	
Convención internacional sobre radiotelegrafía (Washington D.C., 25 de noviembre de 1927)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXIV, n.º 1905, pág. 97.
Convención internacional relativa al empleo de la radiodifusión en beneficio de la paz (Ginebra, 23 de septiembre de 1936)	Ibíd., vol. CLXXXVI, n.º 4319, pág. 301.
Desarme	
Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares (Nueva York, 10 de septiembre de 1996)	A/50/1027, anexo.
Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (Oslo, 18 de septiembre de 1997)	CD/1478, anexo.
Medio ambiente y recursos naturales	
Convenio internacional sobre responsabilidad civil derivada de daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 973, n.º 14097, pág. 47.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Ibíd., vol. 1513, n.º 26164, pág. 371.
Convención de Bamako relativa a la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos (Bamako, 30 de enero de 1991)	Ibíd., vol. 2101, n.º 36508, pág. 177.
Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Ibíd., vol. 1989, n.º 34028, pág. 309.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Ibíd., vol. 1771, n.º 30822, pág. 243.
Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Kyoto, 11 de diciembre de 1997)	FCCC/CP/1997/7/Add.1, decisión 1/CP.3.

	Fuente
Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1760, n.º 30619, pág. 226.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 51/229, anexo.

Cuestiones fiscales

Convenio de asistencia administrativa mutua en asuntos fiscales (Estrasburgo, 25 de enero de 1988)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 127.

Derecho internacional general

Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958)	Ibíd., vol. 330, n.º 4739, pág 60.
Tratado Antártico (Washington, 1.º de diciembre de 1959)	Ibíd., vol. 402, n.º 5778, pág. 87.
Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)	Ibíd., vol. 1755, n.º 30615, pág. 3.
Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Amsterdam, 2 de octubre de 1997)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 340, de 10 de noviembre de 1997, pág. 1.
Convenio Civil sobre Corrupción (Estrasburgo, 4 de noviembre de 1999)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 174.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 53.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/512	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. xi *supra*.
A/CN.4/513	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/514 [y Corr.1 y 2]	Segundo informe sobre la protección diplomática, por el Sr. John R. Dugard, Relator Especial	Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).
A/CN.4/515 y Add.1 a 3	Responsabilidad de los Estados: comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/516	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas). Comentarios y observaciones de los gobiernos	Ídem.
A/CN.4/517 y Add.1	Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. James Crawford, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/518 y Add.1 a 3	Sexto informe sobre las reservas a los tratados, por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/519	Cuarto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.601 [y Corr.2]	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas). Proyecto de preámbulo y proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2675.ª sesión (párr. 3).
A/CN.4/L.602 [y Corr.1] y Rev.1 [y Corr.1]	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Título y texto del proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura	Mimeografiado. El texto definitivo figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.603/Rev.1	Las reservas a los tratados. Título y texto de los proyectos de directrices aprobados por el Comité de Redacción: 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8]	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2694.ª sesión (párr. 1).
A/CN.4/L.604	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/56/10). El texto definitivo figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.605	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 53.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.606 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.607 y Add.1 [y Corr.1]	Ídem: capítulo IV [Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)]	Ídem.
A/CN.4/L.608 [y Corr.1] y Add.1 [y Corr.1] y Add.2 a 10	Ídem: capítulo V (Responsabilidad de los Estados)	Ídem.
A/CN.4/L.609 y Add.1 a 5	Ídem: capítulo VI (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.610	Ídem: capítulo VII (Protección diplomática)	Ídem.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.611	Ídem: capítulo VIII (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem.
A/CN.4/L.612	Ídem: capítulo IX (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/SR.2665-A/CN.4/SR.2710	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2665.ª a 2710.ª	Mimeografiado**.** El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 53.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 23 de abril al 1.º de junio de 2001

2665.ª SESIÓN

Lunes 23 de abril de 2001, a las 15.10 horas

Presidente saliente: Sr. Chusei YAMADA

Presidente: Sr. Peter KABATSI

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

_____

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 53.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y dirige a todos los miembros una cordial bienvenida.

2. Después de haber representado a la CDI en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, puede decir que el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones[1] ha sido bien acogido por la Sexta Comisión, que ha desarrollado un debate sustancial y provechoso. La Asamblea General, en el párrafo 2 de su resolución 55/152 de 12 de diciembre de 2000, aprobó la propuesta de la CDI de completar la segunda lectura de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) en su 53.º período de sesiones, en 2001. También espera que la CDI progrese en los temas de las reservas a los tratados, la protección diplomática y los actos unilaterales de los Estados. Aguarda, pues, a la CDI un gran cúmulo de trabajo y no puede permitirse perder el tiempo.

3. Desea llamar la atención sobre el hecho importante de que la Asamblea General, aunque ha aprobado la división del 53.º período de sesiones, ha reiterado su ruego a la CDI de que aplique medidas que permitan hacer economías, pues ello es un factor importante del asentimiento de la Asamblea a la celebración de ese período de sesiones durante el bienio actual. Espera que la Comisión adopte una decisión viable sobre ese tema lo antes posible. De lo contrario, podría muy bien perder mucha credibilidad ante la Sexta Comisión.

4. Por último, desea expresar su gratitud por la valiosa asistencia que se le ha prestado durante su mandato.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Kabatsi queda elegido Presidente.

El Sr. Kabatsi ocupa la Presidencia.

5. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por la confianza depositada en él y dice que no escatimará esfuerzos para merecerla. Con su colaboración, espera que el actual período de sesiones sea un éxito, abunde en resultados y alcance todos sus objetivos, a pesar de lo recargado de su programa. Desea rendir tributo al Presidente y a la Mesa salientes por una labor bien hecha.

Por aclamación, el Sr. Hafner queda elegido primer Vicepresidente.

---

[1] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte).

Por aclamación, el Sr. Candioti queda elegido segundo Vicepresidente.

Por aclamación, el Sr. Tomka queda elegido Presidente del Comité de Redacción.

Por aclamación, el Sr. He queda elegido Relator.

Aprobación del programa (A/CN.4/512)

6. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el programa provisional (A/CN.4/512).

Queda aprobado el programa.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

7. El PRESIDENTE invita a los miembros a informar al Sr. Tomka, Presidente del Comité de Redacción, si están interesados en formar parte del Comité sobre los temas de la responsabilidad de los Estados o la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas), que se abordarán en un principio.

Responsabilidad de los Estados[2] (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/517 y Add.1[4], A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

8. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) introduce su cuarto informe sobre responsabilidad de los Estados (A/CN.4/517 y Add.1) y dice que quiere rendir tributo al Presidente saliente por los esfuerzos realizados a lo largo del pasado año. Las consultas sobre el proyecto de artículos dirigidas por los anteriores Presidentes han tenido especial importancia, ya que el texto completo aprobado en el 52.º período de sesiones difiere en importantes aspectos, especialmente en lo que se refiere a la segunda parte y a la segunda parte *bis* del texto aprobado en primera lectura[5]. Se ha dado un nuevo enunciado a cuestiones importantes, pero aún queda mucho que decir sobre ellas. Los gobiernos han tenido la ocasión de expresar sus opiniones iniciales, tanto durante los debates en la Sexta Comisión como por escrito. Se ha dicho con anterioridad que sólo unos cuantos Estados aportaron observaciones sobre los textos de la CDI, pero eso no es cierto en el caso actual. Países de todos los sectores han hecho ante la Sexta Comisión exposiciones, algunas muy bien meditadas. Algunos gobiernos han afinado aún más sus observaciones mediante detallados comentarios por escrito. El proceso de consultas ha sido muy amplio y está recogido en el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/513, secc. A) y en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add.1 a 3).

9. En un principio tenía el propósito de introducir el cuarto informe con referencia a dos cuestiones principales: la solución de controversias y la forma del proyecto de artículos, pasando luego a las demás cuestiones de fondo. Se ha indicado, sin embargo, que las tres esferas están estrechamente entrelazadas, y la postura de cualquiera sobre la forma o sobre la solución de controversias podría influir en la actitud de la misma persona sobre algunas de las cuestiones de fondo pendientes, especialmente las contramedidas. Asimismo se ha mencionado la ventaja de un intercambio previo oficioso de opiniones para explorar la posibilidad de llegar a un consenso. Por consiguiente, el orador está revisando su criterio y va a presentar una introducción general a todo el informe, que sirva de base para las consultas oficiosas.

10. Va a exponer lo que parece ser el resto de las cuestiones de principio, relativas tanto a la forma como al fondo, y en ese caso se ocuparía de las modificaciones propuestas al texto. Algunas de ellas se refieren exclusivamente a la terminología, mientras que otras son más sustantivas y sin embargo no plantean cuestiones generales de principio. Como algunos de los artículos de la primera parte no son conflictivos, prevé que el Comité de Redacción pueda dedicarse con provecho a la primera parte incluso antes de concluir la labor en sesión plenaria de la Comisión sobre el resto del texto.

11. Otra observación previa se refiere a los comentarios, que en el pasado eran el último refugio de los descontentos, un lugar donde los miembros derrotados en una cuestión de fondo podían por lo menos hacer oír su voz. Ese método podría haber llegado a su fin. En los últimos meses, el orador ha distribuido una versión provisional de los comentarios a algunos de los artículos, pidiendo a los miembros opiniones sobre cuestiones generales. Se trata de un tema difícil porque, desde el punto de vista de la Comisión, los comentarios del Relator Especial Roberto Ago son insólitos tanto por lo detallados como por su calidad. Existe una acusada diferencia entre los comentarios de Ago a la primera parte y los actuales comentarios a la segunda parte o los comentarios preparados por la Comisión sobre otros proyectos de artículos. Surge la cuestión de si es deseable adoptar el criterio de la Comisión hacia los comentarios o alguna forma del modelo de Ago. Propone una fórmula intermedia por una parte entre el modelo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»), que consiste en breves comentarios que se limitan fundamentalmente a explicar la terminología del texto sin entrar en cuestiones de fondo en gran medida y, por otra parte, los laboriosos y algo académicos comentarios de Ago. El texto definitivo propuesto de los comentarios a los capítulos I y II, que pronto existirá en inglés como documento de trabajo, representa el esfuerzo

[2] 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.

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

[4] Ibíd.

[5] Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), cap. III, secc. D.

del orador por hallar un equilibrio entre ambos modelos. Sus comentarios son considerablemente más largos que los del modelo de la Convención de Viena de 1969, pero no tanto como los del Relator Especial Ago. Por ejemplo, el comentario de Ago al antiguo artículo 10, actual artículo 9, tiene 28 páginas. Sus comentarios al proyecto de artículos en su conjunto probablemente tienen una extensión de 150 páginas. Eso supone solamente tres páginas por artículo, aunque está claro que es más extenso que el modelo normal de la Comisión. Por supuesto, la Comisión no va a examinar los comentarios para su aprobación en tanto el Comité de Redacción no devuelva los artículos, posiblemente durante la segunda mitad del período de sesiones. De todos modos, convendría apoyarse en los comentarios según se vayan produciendo, con objeto de atender a las cuestiones que los miembros puedan formular y facilitar el tratamiento del material sustantivo junto con los artículos en la segunda parte del período de sesiones. De ser posible, convendría crear un grupo de trabajo con ese fin.

12. Su cuarto informe trata, aparte de las cuestiones de estilo planteadas en el anexo, de las cinco restantes cuestiones generales de principio. Son cuestiones que o bien no se han debatido en el plenario aún, por ejemplo la tercera parte sobre la solución de controversias, o bien, aunque se hayan debatido, a veces con profusión, siguen siendo algo polémicas. Esto es cierto desde luego de los aspectos de las disposiciones sobre contramedidas y, de hecho, de todo el enfoque de las contramedidas en el proyecto. También vale para el capítulo III de la segunda parte, sobre violaciones graves. Los gobiernos han hecho muchos comentarios sobre ambas cuestiones. Aparte de los temas de las contramedidas y de las violaciones graves, el tenor general de las observaciones ha sido muy positivo. Los gobiernos han considerado que el texto ha hecho importantes adelantos y apoyan enérgicamente el deseo de la Comisión de completarlo durante el período de sesiones en curso. Aunque se han hecho distintas propuestas sobre el texto, ha sido muy alto el nivel de apoyo que ha obtenido en general, incluso el enfoque adoptado de las dos cuestiones polémicas restantes.

13. Las tres cuestiones generales de principio requieren un ulterior debate. La primera es el conjunto de temas vinculados a los conceptos de lesión, daño y el Estado lesionado, y en particular la terminología de los artículos 43 y 49. Dicho sea de paso, el orador propone en el informe que se utilice la numeración de los artículos adoptada provisionalmente por el Comité de Redacción en el 52.º período de sesiones, haciendo referencia a la numeración anterior únicamente cuando sea necesario para mayor claridad. La expresión «daño», que surge en varios puntos, parece plantear dificultades, como las plantea la formulación concreta de la distinción entre «Estado lesionado» y «otros Estados», aunque le complace decir que se ha obtenido un alto grado de apoyo en la Sexta Comisión y en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos para trazar una distinción fundamental entre el artículo 43 y el artículo 49. De hecho, no puede recordar una sola propuesta de volver a la antigua actitud indiferenciada hacia el Estado lesionado adoptada en el artículo 40. Esto puede considerarse como un logro.

14. Ha obtenido bastante apoyo la idea de que cualquier distingo entre violaciones generales del derecho internacional que entrañan responsabilidad y violaciones graves debería recogerse en la segunda parte mejor que en la primera parte. No ha tenido mucha acogida, ni en la Sexta Comisión ni en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos, la vuelta al artículo 19 [en la primera parte]. Es de esperar que también eso se considere como un logro.

15. Si ha de destacar una cuestión entre las más difíciles de todo el texto, indudablemente ésa será la de las contramedidas, ya que se trata de una cuestión delicada, y porque el artículo 54, sobre contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados, se presta a especial controversia. Se trata de una cuestión sumamente difícil a la que hay que prestar más atención. Todas las cuestiones distintas de las tres cuestiones pendientes de principio podrían a su juicio ser resueltas en el Comité de Redacción.

16. Hay dos cuestiones subyacentes de forma que deliberadamente ha dejado a un lado la Comisión durante su examen de los artículos en primera lectura, a saber, las disposiciones sobre la solución de controversias en la tercera parte y la forma del proyecto de artículos. Existe una clara vinculación entre ambas, ya que no es sensato incluir disposiciones sobre solución de controversias si el proyecto ha de tener la forma de una declaración o cualquier otra forma que no sea la de un tratado. Sin embargo, y para simplificar las cosas algo, caben al menos tres opciones en lo que se refiere a la relación entre la solución de controversias y la forma del proyecto. En primer lugar, cabe mantener que el proyecto llegue a ser una convención, porque la obra mejor de la Comisión tiene forma de tratado. Por ejemplo, la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar. Es pues bastante coherente proponer la forma de convención sin cláusula alguna de solución de controversias; esa es la forma en que la Comisión propuso el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados[6] antes de la inclusión del artículo 66 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados[7].

17. En segundo lugar, también es coherente opinar que la comunidad internacional está cansada de codificar convenciones o, en todo caso, que el actual texto de codificación tiene un carácter muy distinto de otros textos más específicos; que, dado su carácter general, su hincapié en las normas secundarias y la importancia subyacente de las cuestiones abordadas debe tener la forma de un texto declaratorio y no de una convención. Los que sostienen ese criterio, por supuesto, se opondrán a la solución de controversias simplemente porque no encaja en el marco de su opción predilecta.

[6] Véase *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 195, documento A/6309/Rev.1, párr. 38.

[7] Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7); ibíd., *segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6); e ibíd., *períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5).

18. La tercera postura es que debe haber una convención y debe incluir una cláusula de arreglo de controversias, al menos en cuestiones fundamentales tales como contramedidas, igual que la Convención de Viena de 1969 contiene cláusulas de solución de controversias sobre el tema capital del artículo 53. Se trata de una postura intermedia, desde luego completamente defendible. De hecho, algunos miembros podrían adoptar la postura perfectamente sostenible de que la solución de controversias es tan importante para la resolución adecuada de cuestiones de responsabilidad de los Estados que determina la otra cuestión, a saber, que el motivo de preferir una convención consiste en procurar la inclusión de la solución de controversias.

19. Por consiguiente, lo mejor sería ocuparse en primer lugar de la cuestión del arreglo de controversias en sí mismo, con independencia de otros argumentos sobre la forma final del proyecto; de lo contrario, esa postura intermedia quedaría injustamente excluida.

20. La primera cuestión que hay que plantearse es, pues, la conveniencia del mantenimiento —en la hipótesis de que el texto llegue a ser una convención— de la tercera parte de alguna forma, haciendo hincapié en primer lugar en el principio de la solución obligatoria de controversias en el caso de controversias sobre la responsabilidad de los Estados o al menos de un subsector importante de esas controversias.

21. No parece que tenga fundamento proponer de nuevo otro sistema de solución de controversias no vinculante. La simple especificación de que los Estados deben o pueden solucionar sus controversias por otros procedimientos no añadiría nada al texto. Parecía ser aconsejable incluir en la cuarta parte alguna disposición general sobre la solución de controversias, pero no serviría de nada proponer una forma facultativa de solución de controversias. Los Estados disponen ya de una amplia panoplia de opciones, ya sea en virtud de la cláusula facultativa o de otro modo, para la solución de controversias que entrañen la responsabilidad de un Estado. No es preciso añadirles nada. Muy distinto es el tema del tratamiento de la solución de controversias, a saber, la alegación de que las controversias sobre responsabilidad —o al menos las relativas a las contramedidas, a violaciones generales y posiblemente a violaciones de obligaciones *erga omnes*— son tan importantes que se debería disponer de algún sistema obligatorio de solución de controversias.

22. De hecho, incluso los escépticos pueden adoptar esta postura. Fueron los que mostraron escepticismo hacia el *jus cogens* los que quisieron el artículo 66, no los que lo propugnaban; fueron ellos los que consideraban que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 podría utilizarse para desestabilizar relaciones contraídas en virtud de tratados, los que quisieron vincular la cláusula de *jus cogens* con la solución obligatoria de controversias. Esa fue la base de las objeciones formuladas por algunos Estados mientras otros ratificaban la Convención con una reserva al artículo 66. Alegaban que se había buscado una vinculación especial entre ambos artículos con objeto de hacer el artículo 53, por decirlo así, «inocuo para la humanidad». Habría que adoptar el mismo criterio en torno al capítulo III de la segunda parte, pues si va a ser «inocuo para la humanidad», dada la terminología a la fuerza vaga y genérica que hubo que adoptar, tiene que ser hasta cierto punto un capítulo de referencia indefinida. Tanto los progresistas como los escépticos podrían considerar así que los artículos requieren una cláusula sobre solución de controversias. El orador ha tratado de exponer lealmente el argumento, aunque no sea ésa su opinión, como se desprende claramente de su cuarto informe.

23. El argumento en contra es, dicho brevemente, que si el texto va a tener forma de tratado, la adopción de un arreglo obligatorio de controversias sería ir demasiado lejos, ya que el texto llegaría a ser completamente inaceptable. En algunos aspectos, el texto es claramente progresivo, pues amplía los límites del derecho internacional y trata de toda suerte de obligaciones, y no sólo de las bilaterales, y adopta posturas muy avanzadas en determinadas cuestiones. Aunque semejante texto podría ser aceptable, es discutible si sería aceptable en lo que se refiere a la solución de controversias.

24. Por otra parte, el carácter genérico del texto, que es una de sus grandes virtudes —el rasgo central del principio de Ago, de que el texto trate de la totalidad del derecho de las normas secundarias de responsabilidad de los Estados, tanto en los tratados como fuera de ellos— se ha refundido y ahora lo acepta generalmente la jurisprudencia, no solamente la Comisión. Esto es un gran progreso. Sin embargo, lleva consigo la propuesta de que el arreglo obligatorio de controversias con respecto al proyecto de artículos debe ser un arreglo obligatorio de controversias con respecto a la mayor parte del derecho internacional, ya que hoy en día se plantean cuestiones de derecho internacional en torno al cumplimiento de obligaciones, o que pueden en cierto sentido reducirse a ese cumplimiento.

25. Queda pues claro que las cuestiones del arreglo de controversias en relación con el texto en su conjunto tienen un alcance muy amplio. Su opinión personal es que tratar de vincular la totalidad de los artículos con la solución de controversias es algo más de lo que va a soportar el mercado diplomático internacional, y hacer eso podría desde luego poner en peligro algunos de los importantes logros realizados en otros puntos del texto. Sin perjuicio de esa valoración general, cabría la posibilidad de enumerar temas secundarios del proyecto de artículos en los que cabría tener en cuenta la solución de controversias, en el caso de que el texto llegue a tener forma de convención. Sin embargo, un sistema general de solución de controversias con respecto a la responsabilidad de los Estados equivaldría a la adopción de un principio general de solución de controversias para cuestiones de derecho internacional más o menos amplias, una medida muy progresiva en términos generales, pero la comunidad internacional no está a su juicio dispuesta del todo a aceptarla.

26. Por otra parte, los importantes adelantos realizados en la actualidad en la cuestión de la solución de controversias están multiplicando sistemas de solución de controversias en esferas especiales. En resumen, parece preferible dejar que siga esa marcha y que los artículos, sea cual fuere su forma definitiva, inspiren el proceso general de legislación internacional, como ahora lo hacen en una medida nada insignificante en la labor de la CIJ, en la del Órgano de Apelación de la OMC y en otras instancias. Ha llegado el momento de un intercambio de

opiniones en consultas oficiosas con objeto de llegar a una conclusión sobre el asunto. Él por su parte propone que se suprima la tercera parte.

27. La forma del proyecto de artículos debe debatirse con independencia de la cuestión de la solución de controversias, dado que hay tres alternativas al respecto. Aún es posible, incluso para los que desean suprimir la parte tercera, apoyar la aprobación del proyecto de artículos en forma de tratado; en diversas fases de las actuaciones, ésa ha sido desde luego la propia postura del orador. Está claro que, pese a las dificultades que plantea, la Convención de Viena de 1969 ha contribuido más al derecho internacional como convención de lo que hubiera hecho como conjunto de artículos unidos a una resolución como anexo. En forma de convención, evidentemente tiene más vida y solidez de lo que tendría en otro caso. Lo mismo cabe decir de otros conjuntos de artículos, tales como los referentes a la inmunidad diplomática. ¿No cabría aspirar a los mismos beneficios en la esfera de la responsabilidad de los Estados? Conviene tener en cuenta que el efecto de refundición de la Convención no benefició exclusivamente a las Partes en ella. Hasta ahora, sólo una minoría de Estados son Partes en la Convención, pero se acepta en todo el mundo como punto de partida y la mayoría de las veces como punto final en cuestiones de derecho de los tratados. Pocos tratados multilaterales hay en existencia a los que la Convención se aplique como convención, ya que las condiciones de su aplicabilidad consignadas en el artículo 4 son sumamente rigurosas. Está claro que se aplica a algunos tratados bilaterales, pero probablemente sólo una minoría de los tratados bilaterales concluidos se rige hasta ahora por la Convención como tal convención. Sin embargo, esa cuestión de forma no tiene significado en absoluto por lo que respecta a la importancia de la Convención, que estriba en el mero hecho de su existencia y de su amplia ratificación, y por consiguiente se toma como referencia de autoridad. Lo mismo puede ocurrir con los artículos sobre responsabilidad de los Estados, en el supuesto siempre de que se hayan elaborado de forma satisfactoria.

28. ¿Cuáles son los inconvenientes de una convención? Éste es un tema en el que el orador por su parte es algo más neutral que en otros relacionados con el texto, y sobre el que no tiene ninguna información concreta que proporcionar como Relator Especial. En primer lugar, puede alegarse que, dada su amplitud —un rasgo que ya ha mencionado—, el texto abarca tanta cantidad de derecho internacional que no procede darle forma de tratado. El texto tendría más influencia —arguyen los ponentes de una forma que no sea de tratado— como un conjunto de artículos refrendados por la Comisión y en cierta medida vinculados al comentario aprobado por ella, de la que tendría un tratado. Si, como se aduce, la Comisión propone el proyecto de artículos como texto que sería refrendado en cierto modo por la Asamblea General para luego llegar a ser parte del proceso legislativo habitual en la esfera de la responsabilidad, incluso los gobiernos que estuviesen relativamente poco satisfechos con algunos aspectos del texto es probable que lo aceptaran, por el motivo de que revisarlo podía empeorar las cosas. Se trata de escoger entre la aprobación de un texto relativamente poco conflictivo y la aprobación por un consenso distinto del obtenido en la CDI de un texto revisado por un comité preparatorio de la Sexta Comisión, a saber, un texto que guarde poca relación con el que ahora tiene la CDI a la vista; tal vez incluso un texto adulterado.

29. Eso es sobre todo lo que cabe decir de la forma declaratoria. Los detalles de esa forma —tanto si la Asamblea General la aprueba, o toma nota de ella, o la acoge, o la remite a los tribunales o cualquier otra fórmula— son mucho menos importantes que la opción fundamental entre una convención que entrañaría inevitablemente un comité preparatorio y una conferencia diplomática consiguiente, por una parte, y por la otra, alguna especie de refrendo por la Asamblea.

30. En el proceso de reforma a lo largo de los 10 años últimos, la Comisión ha llegado a abrirse mucho más a la variedad de formas que su labor podría adoptar. La práctica de los Estados es más probable que quede influida por un texto refrendado por la Asamblea General que por una convención que en gran parte siga sin ratificar, como pasa con la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») y con la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (en adelante «Convención de Viena de 1983») que han precedido a los artículos sobre la nacionalidad de personas naturales en relación con la sucesión de Estados[8]. En resumen, el orador estima que es preferible dar a los artículos sobre la responsabilidad de los Estados una forma que no sea la de tratado, aunque algunas delegaciones en la Sexta Comisión, al ser consultadas, han manifestado la opinión de que se había adelantado tanto en el tema que podría ahora tenerse en cuenta una forma de convención.

31. En cuanto a las tres cuestiones de fondo que aún quedan pendientes, está el orador en general de acuerdo en que la distinción de principio entre los artículos 43 y 49 es valiosa y debe mantenerse. Existe un problema con la terminología del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43, por la tendencia a confundir las obligaciones integrales con las obligaciones que se consideran de interés general para la comunidad internacional. El Comité de Redacción debería revisar esos artículos, pero es importante mantener la estructura básica de ambos. Está claro que puede haber obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto o hacia todos los Estados en los que determinados Estados tengan especial interés, porque una infracción los afecte de modo especial. Eso es así en el caso de las obligaciones en materia de medio ambiente, por ejemplo, y tal vez en algunos sectores relativos al derecho del mar. En consecuencia, los Estados del artículo 43, dicho de otro modo, los Estados lesionados, deben estar en condiciones de ser abarcados por la totalidad de las obligaciones. Sin embargo, la terminología en que se expresan las obligaciones integrales debería volverse a examinar, aunque sólo sea porque la cuestión de las obligaciones integrales plantea a su vez la cuestión de que una infracción tenga tal envergadura que amenace a la obligación en su totalidad.

32. La mayor importancia es la fórmula de «perjuicio» y «daño», especialmente en el párrafo 2 del artículo 31, aprobado en el Comité de Redacción como fórmula de

[8] Véase *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), párr. 47.

transacción. Conviene aclarar la relación entre el perjuicio y el daño, porque en la actualidad va demasiado lejos la equiparación de ambos conceptos, y la terminología del párrafo 2 es defectuosa en ese sentido. El orador ha propuesto una nueva redacción para el párrafo 33 del cuarto informe.

33. Sobre el tema general de las reparaciones, se ha apoyado en general la distinción adoptada en el proyecto de artículos entre las obligaciones inherentes a la cesación y las vinculadas a la reparación. El tema de las seguridades y garantías de no repetición es una cuestión de la que se ha ocupado la CIJ en el asunto *LaGrand*. Su decisión influirá en el tratamiento del tema por parte de la Comisión.

34. En cuanto a los temas vinculados con el capítulo III de la segunda parte, sobre violaciones graves de obligaciones fundamentales para con la comunidad internacional, algunos gobiernos han interpretado «la comunidad internacional» como la comunidad de los Estados en su conjunto. Existe, por ejemplo, un precedente para ambas interpretaciones, a saber, en el caso *Barcelona Traction*, la *fons et origo* del concepto, la expresión utilizada fue «la comunidad internacional en su conjunto» [pág. 32], y la misma frase figura en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, al aprobar el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, hace referencia a «la comunidad internacional de los Estados en su conjunto». Explicó el orador en el informe por qué no era aconsejable esa expresión. Una razón es que la Unión Europea está considerada por muchos como parte de la comunidad internacional, aunque no es un Estado. Las organizaciones internacionales con una personalidad jurídica internacional, tales como el CICR, también participan en la comunidad internacional de un modo directo y sustantivo y precisamente en relación con las mismas obligaciones que afectan a la Comisión, con especial hincapié en la observancia del derecho humanitario internacional.

35. Ha habido un encendido debate sobre el capítulo III de la segunda parte descrito en los párrafos 43 a 53 del informe. A su juicio, el capítulo III es inocuo, pero contiene una importante concesión a la nueva evidencia de que existen obligaciones de interés para la comunidad internacional en su conjunto cuyos efectos se manifiestan en la esfera de la responsabilidad. Procede reconocer una categoría de violaciones graves, aunque la terminología utilizada en el capítulo III requiere ser revisada por el Comité de Redacción. La supresión del capítulo ahora desequilibraría por completo el texto y crearía dificultades muy considerables para llegar a un consenso. Espera el orador que las propuestas vayan destinadas a mejorar el capítulo III y no a exacerbar el problema en que en él se manifiesta.

36. La cuestión de las contramedidas sigue siendo sumamente delicada, por su relación con los temas de la atribución adecuada o equivocada de facultades en la comunidad internacional y las perspectivas abiertas para su aplicación generalizada, especialmente en el contexto del artículo 54. La excelente labor de la Comisión ha contribuido a la elaboración de normas en la esfera de las contramedidas, pero hay que preguntarle si el trato en gran escala del tema en el proyecto de artículos podría permitir llegar a un consenso general. Preferiría mantener el capítulo II de la segunda parte *bis* como capítulo aparte, sujeto a mejoras de estilo. No le gusta en especial el artículo 51, que contiene la lista de contramedidas prohibidas, cosa que no se basa en ningún principio y ha sido objeto de algunas críticas justificadas. Sería desde luego deseable una versión más sencilla. Los artículos adoptados en primera lectura que contenían listas, como los artículos 19 y 40, han sido una catástrofe. También el artículo 54 plantea una serie de problemas. Los principios contenidos en él son perfectamente defendibles, pero plantean varias cuestiones y el tratamiento no parece ser grato ni para los ponentes ni para los adversarios de las contramedidas. Una solución sería conservar el tratamiento de las contramedidas, a la vez que se sustituye el artículo 54 por una especie de cláusula de reserva. No es posible decir que, a tenor de la práctica de los Estados, sólo los Estados del artículo 43 pueden tomar contramedidas. Tienen carácter excepcional las contramedidas adoptadas por los Estados en virtud del artículo 49, o sea, los Estados que no sean el Estado perjudicado. Todo esto plantea el tema de la relación entre el proyecto de artículos y los arreglos internacionales para el mantenimiento de la paz y la seguridad entre el Consejo de Seguridad y las organizaciones regionales, que rebasan el alcance del texto. Otra solución posible sería transferir las limitaciones indiscutibles de las contramedidas, tales como la proporcionalidad, el artículo 23 de la primera parte, capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud). Una serie de gobiernos han apoyado esa solución, que entrañaría la dedicación de la parte tercera únicamente a la invocación de responsabilidad. En todo caso, a la luz de las opiniones emitidas en el seno de la CDI y en la Sexta Comisión, es necesario descartar una mención de las contramedidas en el artículo 23. Tal cosa la interpretarían como una especie de autorización sin reservas aquellos a los que les preocupa la proliferación de las contramedidas. Habrá que incluir en el artículo 23 algo, y algo que sea razonablemente sustantivo. No es posible eliminar las contramedidas por completo, pues los gobiernos más hostiles al capítulo II de la parte segunda *bis* son los que con más entusiasmo apoyan el artículo 23. Una posibilidad es mantener el equilibrio general entre el artículo 23 y el capítulo II de la segunda parte *bis*, pero con importantes modificaciones en el texto y una posible revisión del artículo 24 para que sea menos polémico. El artículo 54 es tal vez el artículo que requiere más atención. La otra posibilidad es la versión más extensa del artículo 23. No es posible suprimir las contramedidas, pero probablemente habrá necesidad de introducir algunos cambios en su tratamiento.

Se levanta la sesión a las 17.40 horas.

2666.ª SESIÓN

Martes 24 de abril de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

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

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que se dedicará la sesión a dar a conocer la composición definitiva del Comité de Redacción encargado de la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas).

2. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) comunica que el Comité de Redacción encargado de la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) está formado por los miembros siguientes: Sr. Sreenivasa Rao (Relator Especial), Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Melescanu, Sr. Opertti Badan, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada y Sr. He, miembro *ex officio*.

3. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión para dar a los miembros de la Comisión la posibilidad de celebrar consultas oficiosas.

Se levanta la sesión a las 10.15 horas.

2667.ª SESIÓN

Miércoles 25 de abril de 2001, a las 12.00 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. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

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

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación*)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1) y, en particular, las cuestiones de la solución de controversias y la forma del proyecto de artículos.

2. El Sr. YAMADA dice que es posible examinar independientemente la solución de controversias, pero que es preferible tratar primero de la forma del proyecto de artículos, que es una cuestión con la que está íntimamente relacionada. Según el artículo 23 de su estatuto, se prevé que la Comisión hará a la Asamblea General una recomendación sobre la forma que debe revestir el instrumento. Hasta el momento lo ha hecho así en todos los casos, aunque en algunos la Asamblea no haya aceptado la recomendación. En el caso del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la forma depende del contenido del texto definitivo. Si ha de ser un elemento de legislación sustancial, la forma apropiada será un convenio multilateral; ahora bien, si el proyecto de artículos se limita a codificar normas existentes, no será realmente necesario concluir un convenio. El concepto de codificación se define en el artículo 15 del estatuto como «la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas».

***** Reanudación de los trabajos de la 2665.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.

3. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura[4] ha sido objeto de muchas críticas por parte de los gobiernos. Muchas de las disposiciones son inconsecuentes y van más allá de la práctica seguida por los Estados y, por consiguiente, no son aceptables para muchos gobiernos. Para la segunda lectura, la Comisión ha adoptado la medida inhabitual de aprobar provisionalmente un texto entero y ha recabado las opiniones de los gobiernos a fin de recoger plenamente estas opiniones en su obra definitiva. Tal como lo entiende el orador, la Comisión procura en la actualidad elaborar un texto que sea fácilmente aceptable para una mayoría de los gobiernos. Ahora bien, el texto del proyecto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en el precedente período de sesiones contiene disposiciones que, a juicio del orador, van más allá de una codificación de normas existentes, especialmente en lo que se refiere a las violaciones graves y las contramedidas. Muchos gobiernos han hecho observaciones a este efecto. La Comisión debe concentrar ahora sus esfuerzos en la elaboración de una codificación de la responsabilidad de los Estados. Una vez lo haya conseguido, podrá invocar el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 23 de su estatuto y recomendar a la Asamblea General que apruebe su informe mediante una resolución. El informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones será entonces un estudio que hará autoridad en materia de normas vigentes, práctica de los Estados y doctrina en la esfera de la responsabilidad de los Estados y que la Asamblea podrá hacer suyo mediante una resolución. Una resolución de esta índole dará a los Estados orientación suficiente sobre sus derechos y responsabilidades en esta esfera y determinará claramente las circunstancias en las que un Estado lesionado podrá invocar la responsabilidad de otro Estado, y contribuirá así a consolidar la estabilidad y seguridad jurídicas en las relaciones internacionales. El texto tendrá para los tribunales internacionales el carácter de norma general para resolver las controversias internacionales, pues en casi todas se plantea la cuestión de la responsabilidad de los Estados.

4. Esto sentado, el orador no se propone como objetivo eliminar la posibilidad de un convenio sobre el tema. Si así lo desea, la Comisión podrá recomendar a la Asamblea General la conclusión de esta forma de acuerdo de conformidad con los apartados *c* o *d* del párrafo 1 del artículo 23 de su estatuto. Ésta ha sido la forma elegida para la labor de la Comisión relativa al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, cuyo resultado ha sido la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Es un tema de tecnicidad extrema y, en estas circunstancias, el proceso de elaborar una convención llevó varios años después de la presentación del informe de la Comisión a la Asamblea. No hay por ahora ninguna perspectiva de que la Convención entre en vigor próximamente. Por consiguiente, el orador abriga graves dudas acerca de la conveniencia de preferir un convenio sobre la responsabilidad de los Estados.

5. En cuanto a la cuestión de la solución de controversias, si la Comisión decide mantenerse dentro de los límites de la codificación, no será necesario redactar un texto, pues este asunto ya está regulado suficientemente por normas convencionales y por normas consuetudinarias.

6. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice que, si bien recuerda, cuando el Relator Especial presentó el cuarto informe, se hizo mención de cierto número de aspectos no perfilados del asunto y de la posibilidad de que los miembros tuvieran un tiempo razonable para reflexionar al respecto. Por ello, habría gustado al orador tener, mientras tanto, la oportunidad de examinar otros temas del programa del actual período de sesiones.

7. El Sr. LUKASHUK dice que el presente período de sesiones de la Comisión ocupará un lugar especial en la historia, porque ningún sistema jurídico puede funcionar adecuadamente sin normas en materia de responsabilidad. Las cuestiones de la responsabilidad de los Estados se resuelven en la actualidad de un modo extremadamente primitivo y son los pequeños Estados los que más sufren en consecuencia. Ello hace pesar una responsabilidad especial sobre la Comisión, que debe ahora procurar con el mayor ahínco desempeñar su obligación de terminar el proyecto de artículos. Si lo hace con éxito, será menester tener presentes ciertos factores. En el período de casi medio siglo durante el cual la Comisión se ha ocupado del tema, jurisconsultos eminentes han actuado como relatores y la labor del Relator Especial ha sido aceptada y elogiada por los gobiernos. Conviene poner de relieve que la Comisión ha tomado siempre cuidadosa nota de los comentarios y las observaciones recibidos de los gobiernos y que, en su forma actual, el proyecto de artículos responde no sólo a las opiniones de los expertos, sino también a las de un número considerable de Estados. Esta circunstancia reviste especial significación en la presente fase final de la labor.

8. A partir de un estudio de las deliberaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General (A/CN.4/513, Secc. A) y de las observaciones y comentarios recibidos de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add.1 a 3), es posible llegar a ciertas conclusiones. Primero, es evidente que los gobiernos atribuyen gran importancia a la labor relacionada con el proyecto de artículos, a la vez que llaman la atención sobre la complejidad de los problemas que quedan por resolver. Segundo, han mencionado el estado avanzado de la labor y han puesto de relieve la obligación que la Comisión tiene de terminarla en el presente período de sesiones. La declaración de Sudáfrica en nombre de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional[5] recoge estos puntos de vista. Otros Estados, entre ellos la India y los países nórdicos, han subrayado que la Comisión debe aprovechar todas las oportunidades que se presenten para terminar la segunda lectura del texto en el presente período de sesiones. Los considerables mejoramientos introducidos en el proyecto de artículos y su avanzado estado de preparación han sido objeto de comentarios elogiosos y se ha señalado que, en gran medida, la progresión de la labor ha sido el resultado de la especial atención prestada a los comentarios y las observaciones recibidos de los gobiernos y a la práctica de los Estados.

[4] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

[5] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones*, *Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/55/SR.14), y corrección, párrs. 24 a 26.

9. En cuanto a la forma definitiva del proyecto, algunos Estados son partidarios de un convenio de carácter obligatorio; en cambio, otros prefieren una resolución o declaración de la Asamblea General. La preferencia de algunos gobiernos por un convenio es perfectamente comprensible, pero choca con el deseo de la mayoría de los Estados de aprobar lo antes posible normas sobre la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, no hay en principio ninguna contradicción: la Comisión puede recomendar la aprobación de una declaración y la elaboración ulterior de un convenio. A título de advertencia, el orador insta a la CDI a que, en su informe, evite presentar a la Sexta Comisión opiniones divididas al describir las dos posibilidades como mutuamente excluyentes. Al igual que cualquier otro jurista, el orador prefiere por su parte un convenio, pero por supuesto no desea que se aplace durante decenios la aprobación de normas sobre el asunto. Como ha puesto de relieve el Gobierno de Chipre, la elaboración de normas jurídicas internacionales es el «arte de lo posible»; aun cuando preferiría un convenio, no se opondrá por ello a una forma alternativa.

10. El segundo asunto general que está por resolver es el de las contramedidas, que son básicas para la legalidad internacional. Las contramedidas no son lo mismo que las sanciones que las organizaciones internacionales están facultadas para adoptar dentro de los límites de su competencia, mientras que, en cambio, sólo los Estados pueden tomar contramedidas. Hay división entre los gobiernos acerca de las opiniones sobre las contramedidas. Algunos gobiernos se oponen totalmente a la inclusión de un artículo sobre las contramedidas. Según otros, es extremadamente importante estipular una disposición sobre las contramedidas, porque establecer límites para éstas podría contribuir a proteger los derechos de Estados menos poderosos. Tanto los Estados como las instituciones jurídicas internacionales reconocen la importancia de las contramedidas. Se considera que, si bien hay normas consuetudinarias de derecho internacional que regulan las contramedidas, estas normas son tan imprecisas e indeterminadas que queda abierta la posibilidad de amplios abusos, como puede verse a partir de innumerables ejemplos en la práctica de los Estados. Por consiguiente, en el caso de las contramedidas la Comisión tiene la obligación de establecer límites que permitan prevenir estos abusos. Las opiniones de los países en desarrollo revisten especial importancia al respecto, porque con extrema frecuencia han sido las víctimas de contramedidas mal concebidas. Por ejemplo, la República Unida de Tanzanía ha afirmado que las contramedidas han sido utilizadas principalmente por un grupo de países occidentales. Por consiguiente, es posible que algunos países no occidentales consideren que la finalidad primordial del proyecto de artículos sea legitimar la práctica. Ahora bien, la generalidad de los Estados reconoce que existe la necesidad de elaborar normas que limiten el uso de contramedidas.

11. El orador recapitula los factores que deben ser objeto de principal reflexión por la Comisión en la coyuntura actual y pone de relieve la fase avanzada de la labor sobre el tema y la ausencia de toda disensión efectiva entre los gobiernos. Ahora bien, habida cuenta de la falta de tiempo no será tarea fácil terminar la labor. Es menester adoptar medidas eficaces para organizar la actividad de la Comisión de modo que pueda desempeñar la obligación que le ha atribuido la Asamblea General.

12. El Sr. HE felicita al Relator Especial por su cuarto informe, de excelente calidad, que, además de tratar de otros temas pendientes, resume los importantes problemas de fondo que se habrá de resolver antes de introducir modificaciones en la totalidad del proyecto de artículos.

13. La cuestión de la forma que ha de revestir el proyecto es importante y habrá de ser objeto de una pronta decisión en el presente período de sesiones. Se han expresado opiniones extremadamente diversas, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. El elemento esencial del problema es saber si la CDI debe inclinarse por un instrumento jurídico de carácter obligatorio que revista la forma de tratado o bien por un texto no obligatorio, por ejemplo una resolución de la Asamblea General. Las ventajas y los inconvenientes se equilibran entre sí.

14. Teniendo en cuenta que los Estados son renuentes a ratificar tratados, en particular cuando versan sobre muchos asuntos controvertidos, como lo hace el proyecto de artículos, y teniendo en cuenta los preliminares consumidores de tiempo inherentes a cualquier conferencia diplomática destinada a aprobar un tratado, el orador tiende a creer que una resolución de la Asamblea General es el método más práctico. Ahora bien, coincide en que la Asamblea debe ir más allá que tomar meramente nota del texto. Conviene poner de relieve la condición del instrumento, pero es difícil predecir si ello se puede hacer por aceptación o acuerdo sin que se plantee un largo y enconado debate en la Sexta Comisión. Ello dependerá de muchos factores, entre ellos el hecho de que el proyecto de artículos esté debidamente equilibrado. La Comisión puede hacer recomendaciones sobre la forma del proyecto de artículos, pero queda totalmente al arbitrio de la Sexta Comisión determinar de qué modo se examina el fondo del texto. El orador desea saber cuáles son las opiniones de otros miembros de la Comisión al respecto.

15. La Comisión se ha abstenido hasta el momento de proponer en los artículos disposiciones sobre la solución de controversias. Si se prevé que el proyecto tenga el carácter de convenio internacional, será útil estipular disposiciones sobre la materia. Se ha sugerido que la cuestión de la solución de controversias se examine independientemente y en el párrafo 20 del cuarto informe se expone otra idea que es merecedora de atención.

16. La tercera parte del proyecto aprobada en primera lectura estaba formada por un conjunto de artículos sobre la solución de controversias, pero el procedimiento había sido objeto de precisiones excesivas y había quedado desequilibrado en muchos aspectos. Había sido el blanco de críticas de algunos gobiernos y había quedado desechada en segunda lectura. Por lo general, los Estados ven con renuencia la posibilidad de aceptar una solución obligatoria de las controversias, pero no es apropiada una ausencia total de dichas disposiciones en un instrumento jurídico tal como el texto sobre la responsabilidad de los

Estados. La responsabilidad de los Estados es un tema de excepcional importancia, relacionado con los derechos y las obligaciones de los Estados así como con sus intereses vitales. Abarca una esfera amplia y delicada de derecho internacional en la que pueden surgir controversias fácilmente. Para tratar esta cuestión, parece adecuado enunciar en la cuarta parte una disposición general sobre la solución de controversias, que esté basada en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y ponga de relieve los principios de la libre elección y la solución pacífica. Una adición en este sentido completaría la totalidad del proyecto de artículos, incluso en el caso de que revistiera la forma no de un tratado sino de una resolución de la Asamblea General.

17. Refiriéndose a la cuestión de la forma, el Sr. BROWNLIE dice que dos factores concretos se oponen con fuerza a la aprobación de un convenio. El proyecto de artículos comprende elementos importantes de desarrollo progresivo y es evidente que la respuesta de cierto número de Estados será problemática. De hecho, no sólo las principales Potencias sino también los pequeños Estados tienen motivos para ser prudentes. Es de prever que la propuesta aprobación de un convenio tenga como resultado la convocación de una conferencia preparatoria o la adopción de cualquier otra disposición que tenga como consecuencia grave desbaratar la estructura cuidadosamente elaborada del proyecto.

18. Es apropiado formular otras dos consideraciones. La Convención de Viena de 1969 no brinda una analogía útil, ni tampoco exacta, con respecto al proyecto de artículos. Su aprobación en calidad de convención fue notable en esa época, pero su contenido no se puede comparar al del proyecto de artículos. Del mismo modo que no pasa por alto la opinión de cada uno de los gobiernos, la Comisión no debe ciertamente pasar por alto la posible reacción de la colectividad de gobiernos denominada Asamblea General.

19. Coincide con las conclusiones del Relator Especial acerca de la cuestión de la solución de controversias, en especial las expuestas en los párrafos 17 a 19 del cuarto informe. En términos generales, no considera que exista la necesidad práctica de dar cabida a disposiciones sobre solución obligatoria. Esa inclusión no modificaría la actitud de los Estados en general o de los Estados individualmente considerados hacia la jurisdicción obligatoria de la CIJ o de otros tribunales. Una disposición en armonía con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas es una posibilidad atractiva, pero no estrictamente necesaria, pues la posición de conformidad con la Carta queda regulada por el artículo 59 del proyecto.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2668.ª SESIÓN

Jueves 26 de abril 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. Elaraby, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Idris, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

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

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen del cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1).

2. El Sr. HAFNER, después de felicitar al Relator Especial por su cuarto informe, aborda la cuestión de la forma que podría tener el instrumento que será el resultado de la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. La Comisión debe pronunciarse necesariamente al respecto y presentar una recomendación a la Asamblea General, de conformidad con el artículo 22 de su estatuto.

3. Por su parte, el orador se opone a que la Comisión recomiende que el texto sobre la responsabilidad de los Estados revista la forma de una convención. Como ha señalado el Sr. Brownlie, no se puede hacer una analogía con la Convención de Viena de 1969 pues ésta trata de cuestiones de la estructura formal del derecho internacional; en cambio, el tema de la responsabilidad de los Estados guarda una relación más estrecha con la esencia del derecho internacional. Es difícil aceptar que los elementos fundamentales del derecho internacional se puedan acomodar en el marco de un convenio. Además, en la hipótesis de que el instrumento sobre la responsabilidad de los Estados fuera un convenio ratificado por un tercio aproximadamente de los Estados, no sería posible determinar cuáles serían sus efectos tanto para los

---

[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.

Estados que lo hubieran ratificado como para la mayoría de los Estados, que no lo habrían hecho. La formulación de reservas sería igualmente causa de dificultades, pues parece inconcebible que se pueda aceptar la licitud de las reservas en esta esfera de la responsabilidad de los Estados.

4. Por lo demás, si el proyecto de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados adoptara la forma de un convenio, este texto se sometería necesariamente al examen de los Estados, que tal vez lo modificarían hasta el punto de cambiar sustancialmente más de 40 años de trabajos de la Comisión y de elaborar un instrumento que no tendría mucho que ver con el aprobado por ésta. No se sabe nunca cuál será el resultado de las negociaciones sobre un proyecto de convenio; ¿es necesario recordar que el sistema de reservas previsto en la Convención de Viena de 1969, y que actualmente plantea dificultades, es el fruto de negociaciones? Más recientemente se ha podido observar hasta qué punto el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es bien distinto del proyecto que había sido elaborado por la Comisión. Por consiguiente, si se quiere evitar toda posibilidad de que el texto sobre la responsabilidad de los Estados sea modificado más adelante, es preferible que este texto no esté destinado a transformarse en convenio.

5. Otra cuestión que se plantea es la de saber si la Comisión debe trabajar independientemente de las opiniones expresadas en el seno de la Asamblea General. Cabe imaginar que, si no tiene en cuenta las reacciones pasadas y futuras de los Estados en el seno de la Asamblea, la Comisión corre el riesgo de perder el apoyo de la comunidad internacional y, en definitiva, de privar a sus trabajos de toda perspectiva de resultado. Por consiguiente, para no llegar a esta conclusión, es importante que la Comisión anticipe las reacciones posibles de los Estados en la Asamblea a partir de los comentarios que éstos ya han formulado.

6. Cabe imaginar también que, para obtener más fácilmente el apoyo de los Estados, la Comisión proponga un texto del que se habrán eliminado todos los puntos controvertidos o todavía pendientes. Este método, denominado «la doble vía», era el preconizado por Austria hace algunos años. El orador cree que actualmente es demasiado tarde para aplicarlo: en efecto, la Comisión ha dedicado ya muchísimo tiempo a estudiar el conjunto de las cuestiones que se plantean en relación con la responsabilidad de los Estados y éstos no aceptarían que la Comisión presentara un texto con recortes. Ahora bien, de adoptarse este método, se seguirían estudiando las cuestiones no resueltas después de haber determinado los puntos de acuerdo; la Comisión ya no tiene tiempo para ello.

7. Por lo demás, no hay que olvidar que la esfera de la responsabilidad de los Estados es en cierta medida una zona gris del derecho internacional y muy listo habrá de ser quien diga con certeza en qué consiste el derecho existente generalmente aceptado. Por consiguiente, tratar de basar el proyecto de artículos en lo que es el derecho existente podría ser una misión imposible.

8. La única manera de conservar intacto el texto sobre la responsabilidad de los Estados tal como habrá sido aprobado por la Comisión es que la Asamblea General tome nota del texto y recomiende, por ejemplo, a los Estados que lo tomen en consideración en función de casos concretos. Más adelante, a través de la práctica de los Estados, se determinará lo que, para éstos, el derecho internacional es o debería ser sobre la base de este texto.

9. Para algunos, un instrumento que revista el carácter de declaración tiene necesariamente menos fuerza que un convenio. Sin embargo, subraya el orador, incluso un instrumento de este tipo hace nacer una *praesumptio juris*, en cuyo caso corresponde a los Estados opuestos a su contenido la carga de probar que carece de fuerza obligatoria. Además, no hay que olvidar que los instrumentos de «derecho blando» ejercen al respecto una influencia cierta sobre las relaciones internacionales y sobre el comportamiento de los Estados. Por su parte, la CIJ ha puesto de manifiesto esta influencia al citar en sus decisiones la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, acerca de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, o la resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, sobre la Definición de la agresión, en la medida en que el contenido de estos dos textos refleja el derecho internacional consuetudinario, cuando se puede sostener hasta cierto punto que estas resoluciones se apartan de las concepciones tradicionales del derecho existente.

10. Cabe igualmente pensar que la Convención de Viena de 1969 habría tenido casi el mismo efecto y el mismo éxito si hubiera sido una declaración aprobada como anexo de una resolución de la Asamblea General. Ratificada por menos de cien Estados, la influencia de esta Convención es como mínimo tan amplia como la de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada virtualmente por todos los Estados. Así pues, el número de ratificaciones de un convenio y el hecho de que un instrumento sea un convenio o una declaración no son tal vez factores determinantes de la influencia que el instrumento es susceptible de ejercer en las relaciones internacionales. El orador reafirma que, a su juicio, no hay ningún inconveniente en que la Comisión recomiende a la Asamblea que no examine el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en calidad de proyecto de convención.

11. En lo que se refiere a la cuestión de la solución de controversias, el orador cree que no está justificado dar cabida a un régimen de este carácter en un instrumento relativo a la responsabilidad de los Estados, y esta opinión no se debe únicamente a su oposición a que el texto revista la forma de una convención. En efecto, como ha dicho el Relator Especial, se puede considerar que todo conflicto pone en juego la responsabilidad de los Estados. Por consiguiente, si se prevé un sistema o un mecanismo de solución, éste debería ser aplicable a todas las clases de controversia. Se plantearía, pues, la cuestión de saber qué mecanismo sería el más apropiado, teniendo presente que este mecanismo se añadiría a muchos otros ya existentes. El orador recuerda que en el curso de estos últimos años diversos convenios han establecido mecanismos (por ejemplo las comisiones de conciliación de los anexos a las Convenciones de Viena que han sido el modelo para otras muchas convenciones de codificación o el meca-

nismo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o la Corte de conciliación y arbitraje de la OSCE que no se han aplicado todavía) adaptados a ciertos tipos de controversia y casos particulares. Por lo tanto, sería difícil encontrar un sistema de solución adaptado a todas las clases de litigios entre Estados. Se ha propuesto tratar este problema recurriendo a una formulación general análoga a la del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, pero basta leer atentamente este artículo para comprobar que su alcance no aporta demasiado. En conclusión, el orador dice que sólo sería conveniente prever un mecanismo de solución de controversias en lo que se refiere a las contramedidas, asunto sobre el cual se reserva la posibilidad de volver.

12. El Sr. ECONOMIDES da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, que es tan estimulante como los precedentes, y por sus esfuerzos que dan a la Comisión la posibilidad de esperar que podrá terminar antes del fin del período de sesiones sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados.

13. En lo que se refiere a la cuestión de la forma del proyecto de artículos sobre este asunto, el orador subraya que siempre ha sostenido, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que la forma más apropiada es la de un convenio internacional. Varias razones abonan esta solución. Por un lado, como lo ha recordado el Sr. Momtaz en el curso de las consultas oficiosas que se han celebrado al respecto, la CDI establece la norma jurídica, y esto sólo se puede hacer por medio de textos obligatorios de carácter contractual y no por conducto de meras declaraciones que, en la mejor de las hipótesis, sólo pueden dar indicaciones más o menos aproximadas acerca del contenido de la norma jurídica. Por otro lado, la tradición sólidamente asentada de la Comisión conduce a la misma conclusión: todos sus grandes proyectos han pasado a ser convenciones internacionales, entre ellas la Convención de Viena de 1969. El proyecto sobre la responsabilidad de los Estados es todavía más importante que esta última Convención y merece justificadamente el mismo trato, es decir, el estatuto de convención internacional.

14. Además, en lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados, existe en el derecho internacional un vacío lamentable que conviene colmar. Precisamente por este motivo la Asamblea General ha confiado a la Comisión el examen de esta cuestión. Ahora bien, este vacío sólo puede ser colmado por un convenio obligatorio y no por una declaración con el carácter de recomendación. Es notorio que el efecto de un convenio, incluso no ratificado, sobre la práctica de los Estados es más importante por un amplio margen que el que pueda tener una simple declaración de la Asamblea. El orador se declara convencido de que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, por sus calidades indiscutibles que reposan sobre varios decenios de labor y por su utilidad evidente, será ratificado gradualmente por los Estados si llega a ser una convención. No existe ningún rasgo común entre, por un lado, el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y, por otro, las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 o el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por la Comisión en segunda lectura en su 51.º período de sesiones[4]; es un error comparar textos extremadamente desiguales.

15. Otro argumento que va en el mismo sentido reside en el hecho de que un gran número de Estados se han pronunciado ya en favor de una convención internacional. Por consiguiente, el terreno está preparado para que la Comisión presente una recomendación en favor de una convención. Cualquier otra recomendación en favor de una forma no contractual tendría un doble efecto negativo: el de desvalorizar una cuestión capital del derecho internacional, la de la responsabilidad de los Estados, y el de poner en manifiesto que ni siquiera la Comisión tiene confianza en la utilidad de su labor.

16. Los argumentos de los partidarios de un texto que revista la forma de declaración —argumentos más bien políticos que jurídicos— no son convincentes: por un lado, no se puede disociar de manera segura y absoluta las cuestiones dimanantes del desarrollo progresivo del derecho internacional de las cuestiones relacionadas con la codificación. En todos los proyectos de la Comisión hay inevitablemente disposiciones que pertenecen a la vez a una y a otra de estas categorías. Lo esencial para la seguridad de las relaciones jurídicas es disponer de normas escritas, consuetudinarias o nuevas, tan precisas como sea posible y de carácter obligatorio. Por otro lado, el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados no está relacionado con el desarrollo progresivo en mayor grado que la Convención de Viena de 1969, que enunció sin embargo por primera vez en sus artículos 53, 64 y 71 el concepto fundamental y revolucionario en su momento de norma imperativa del derecho internacional general.

17. A juicio del orador, la Comisión, en su calidad de órgano jurídico independiente, tiene el deber de pronunciarse en favor de una forma jurídica obligatoria. Si la Asamblea General no hace suya su recomendación y prefiere la forma de una resolución, ello no será anormal en absoluto. Es evidente que es la Asamblea, en su calidad de órgano político, la que adopta la decisión definitiva, pero incluso en esta hipótesis el proyecto de la Comisión tendría un estatuto más elevado pues se trataría de un proyecto de convención propuesto por la Comisión y no solamente de un proyecto de resolución. Ahora bien, si ocurriera el caso contrario, es decir, si la Comisión se pronunciara en favor de una resolución y la Asamblea escogiera la forma de una convención, ello sería una lección de derecho que un órgano político daría a un órgano jurídico independiente.

18. En lo que se refiere a la cuestión de la solución de controversias, el orador dice que, por ser partidario de la adopción de una convención internacional sobre la responsabilidad de los Estados, es igualmente partidario de la adopción de un sistema general para la solución de las controversias que podrían surgir de la interpretación y aplicación de la futura convención. Por lo demás, considera que sería útil instituir paralelamente un sistema flexible y rápido de solución de las controversias que estén relacionadas con las contramedidas, sistema análogo al que se aplica en el interior de los Estados para apreciar la legalidad de las medidas provisionales y urgentes. Por consiguiente, sobre esta cuestión no puede suscribir

[4] Véase 2665.ª sesión, nota 8.

la opinión del Relator Especial y, contrariamente al parecer de éste, considera que sería necesario mejorar y reforzar la tercera parte del proyecto aprobado en primera lectura[5], sobre todo por los motivos que va a exponer a continuación.

19. Primero, el proyecto se refiere a cierto número de cuestiones difíciles y complejas. Por consiguiente, un mecanismo de solución de las controversias sería extremadamente útil. Segundo, sería conveniente estar en condiciones de desarrollar más ampliamente el derecho de la responsabilidad de los Estados por la vía judicial. Tercero, la Asamblea General ha recomendado a menudo que toda convención importante, como lo sería la relativa a la responsabilidad de los Estados, debería prever por sí misma medios apropiados para resolver las controversias que podrían surgir de la interpretación o de la aplicación de sus disposiciones. Cuarto, el hecho de que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados pueda abarcar un gran número de cuestiones de derecho internacional, concretamente las que no se rigen por normas particulares, justifica atribuir una función al conciliador, al árbitro o al juez. Ha llegado el momento de introducir un poco de democracia en el sistema internacional. Una sociedad sin justicia obligatoria, como la sociedad internacional actual, es una sociedad antidemocrática, primitiva, basada esencialmente en la fuerza y no en el derecho.

20. El Sr. GOCO desea que el Sr. Economides y el Sr. Hafner indiquen cuáles son los criterios que, a su juicio, dan a un instrumento el carácter de convención o de declaración. Para tratar de determinar si hay una diferencia de contenido entre una convención y una declaración, enumera algunas de las declaraciones y convenciones que figuran en una publicación reciente de las Naciones Unidas[6]. Hace notar que existe el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y, además, la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional[7] y se pregunta si es necesario considerar que una convención ha de abarcar una esfera más limitada que una declaración, pues la declaración ha de ser de alcance amplio y general.

21. El Sr. ECONOMIDES dice metafóricamente que, si la convención y la declaración son dos mujeres a las que el legislador debe cortejar, su preferencia será por la primera, pues es más estable y más hermosa y tiene más porvenir que la declaración. Con todo, si no es posible llegar a una convención, la solución de la declaración puede ser igualmente satisfactoria.

22. El Sr. HAFNER cree que las diferencias entre convención y declaración estriban esencialmente en los efectos producidos. Una declaración tiene un efecto inmediato, incluso con respecto a los Estados que no la hayan aprobado. En cambio, una convención sólo genera obligaciones en relación con los Estados que la hayan ratificado. Al mismo tiempo, una declaración tiene una fuerza jurídica inferior: una jurisdicción nacional no aplicará un texto anexo a una resolución de la Asamblea General, pero sí aplicará las disposiciones de un tratado. Por lo demás, es interesante observar que, en la historia de las Naciones Unidas, no escasean los ejemplos de los asuntos que han sido objeto primero de una declaración y luego de una convención. A veces los dos documentos sucesivos son de un contenido relativamente diferente (así ocurre en el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos[8], por un lado, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por otro) y a veces son casi idénticos.

23. El Sr. SIMMA dice que el informe del Relator Especial es excelente, breve y claro. En cuanto a la forma del proyecto de artículos, la posición es que, idealmente, una convención sería preferible, pero que, habida cuenta de todos los problemas y dificultades que una convención no dejaría de plantear, el orador considera que el texto debería tener la forma de una resolución o de una declaración de la Asamblea General.

24. Es cierto que la Asamblea General tendrá la última palabra acerca de la índole del proyecto, pero la Asamblea espera recibir las recomendaciones de la Comisión al respecto. El Sr. Tomka ha evocado ya varios casos en los que la Asamblea no ha seguido las recomendaciones de la Comisión acerca de la forma. En todos los casos citados, la decisión de la Asamblea se ha situado a un nivel más elevado que el de la recomendación. Por consiguiente, no hay que prever, como lo hace el Sr. Economides, que la Asamblea pueda reñir a la Comisión por no haber propuesto una convención.

25. En cuanto a la correlación entre el carácter innovador del texto y la forma, algunos han señalado que, como el texto contiene elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional, se impone una convención. A la inversa, el Sr. Brownlie ha indicado que, como el texto contiene estos elementos, es necesario obrar con prudencia y no proponer una convención. Por consiguiente, no es válido el razonamiento según el cual la forma del texto depende de la presencia o ausencia en éste de elementos innovadores.

26. En lo que se refiere a la analogía con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el orador hace notar que, como se trataba en ese caso de crear un organismo internacional, no era posible recurrir a un instrumento de carácter no obligatorio. En cambio, en el caso de la responsabilidad de los Estados, ninguna agrupación de la sociedad civil, ninguna organización no gubernamental ejercerán presión en favor de un texto obligatorio. La analogía con la Convención de Viena de 1969 no es tampoco valedera. Es necesario considerar esta Convención como una guía.

27. Es probable que el proyecto no suscitará el entusiasmo de la Sexta Comisión, pero la Asamblea General deberá tomar nota del mismo en el peor de los casos o aprobarlo en el mejor de ellos. Esto basta para que el texto desempeñe su función.

---

[5] Ibíd., nota 5.

[6] *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.01.V.3).

[7] Resolución 49/60 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, anexo.

[8] Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

28. En lo que se refiere a los procedimientos para la solución de controversias, el orador hace suya la posición del Relator Especial y considera que, en la hipótesis de que se pudieran crear nuevos procedimientos, debería tratarse de procedimientos especialmente adaptados a convenciones concretas. No es necesario crear una nueva jurisdicción de carácter general. La CIJ desempeña ya esta función.

29. El Sr. GALICKI dice que, tratándose de la forma del texto, se trata de elegir entre una convención jurídicamente obligatoria y un documento no obligatorio, que puede revestir diferentes formas, como se precisa en el artículo 23 del estatuto de la Comisión. La elección de la CDI no prejuzga la decisión final de la Sexta Comisión y de la Asamblea General, que serán la expresión de la voluntad política de los gobiernos. En estas circunstancias es importante tener en cuenta la reacción de los gobiernos, que no parecen ser muy favorables a la elaboración de una convención. Conviene dar pruebas a la vez de idealismo jurídico y de realismo político. Idealmente, los trabajos de la Comisión deberían tener como resultado la elaboración de un proyecto de convención que combine elementos de codificación y elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional. Es cierto que en el artículo 1 del estatuto de la Comisión se hace una distinción entre «el desarrollo progresivo del derecho internacional» y «su codificación» y que esta distinción se explicita en el artículo 15, en el que la expresión «desarrollo progresivo» se asocia a la elaboración de proyectos de convenciones y la idea de codificación se emplea «para designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas». Ahora bien, como ya subrayó la Comisión en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, «en la práctica es difícil, si no imposible, trazar una distinción entre codificación y desarrollo progresivo, especialmente cuando es menester entrar en detalles para dar efecto más preciso a un principio. Además, sería simplificar decir que la diferencia entre desarrollo progresivo y codificación tiene que ver en particular con la elaboración de convenciones. La flexibilidad es necesaria en numerosos casos y por diversas razones»[9]. La conclusión del informe, según la cual «la Comisión ha partido inevitablemente de la base de una idea compuesta de "codificación y desarrollo progresivo"»[10], se aplica a los trabajos relativos a la responsabilidad de los Estados, que son un buen ejemplo de lo que se describe como «la elaboración de textos multilaterales sobre temas generales de interés para todos los Estados o muchos de ellos, y esos textos han tratado de reflejar los principios aceptados de regulación y también aportar los detalles, las particularidades y el desarrollo de las ideas que fueran necesarios»[11].

30. Elegir la forma de convención hace correr el riesgo de que los gobiernos reaccionen negativamente, en particular a causa de los elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional que contiene el proyecto. La práctica pone de manifiesto que, por lo general, los gobiernos son poco favorables a la inclusión de elementos de dicha clase en instrumentos jurídicamente obligatorios y prefieren que la Comisión se limite a su función de codificación. Es muy probable que ciertos elementos de desarrollo progresivo serán suprimidos del texto del proyecto de convención por un futuro comité preparatorio o por un grupo de trabajo creado por la Sexta Comisión. Si la CDI decide dar a su texto la forma de una convención, será necesario, a fin de evitar largos trabajos preparatorios, prever la supresión de las disposiciones más controvertidas, por ejemplo las que se refieren a las contramedidas. Mantener la forma de la convención sería una manera de subrayar la importancia de la cuestión. Ahora bien, se corre el riesgo de que esta actividad requiera muchísimo tiempo y el proyecto de la Comisión será modificado casi inevitablemente por los órganos encargados de examinarlo. Sin duda, después de tanto trabajo por parte de los expertos de la Comisión, sería mejor que, en lo posible, el proyecto conservara su forma original.

31. Por este motivo, parece apropiado dar al texto la forma de un documento no obligatorio, por ejemplo la de resolución de la Asamblea General. Ello no reduce en absoluto la utilidad y la importancia del contenido, a saber, los principios jurídicos relativos a la responsabilidad de los Estados. Muchas declaraciones y resoluciones de la Asamblea, en primer lugar la Declaración Universal de Derechos Humanos, han desempeñado una función fundamental para el desarrollo del derecho internacional. Parece que esta función puede ser desempeñada más fácilmente por una declaración o una resolución de la Asamblea aprobada por unanimidad que por una convención aprobada después de muchos años de trabajos preparatorios y ratificada únicamente por algunos Estados. Además, será más fácil conservar todos los elementos, trátese de codificación o de desarrollo progresivo, en una resolución que en una convención, lo que hará posible continuar los trabajos más adelante.

32. Sería conveniente que los partidarios de una actitud realista y los que han expresado opiniones más idealistas lleguen rápidamente a un acuerdo para que la Comisión pueda llevar adelante sus trabajos.

33. El Sr. LUKASHUK dice que comprende la importancia del problema de la forma, pero que es menester ahora terminar el debate y concentrar la atención en el fondo del proyecto de artículos.

34. El Sr. OPERTTI BADAN dice que la elección de la forma que debe tener el texto es una elección política, que debe ser hecha por el órgano político que es la Asamblea General, teniendo en cuenta la evolución de la cuestión y el acuerdo que parece existir sobre el texto. La Comisión es un órgano técnico que no ha de tener en cuenta los efectos políticos de sus trabajos. Por consiguiente, debe procurar que exista equilibrio entre los aspectos técnicos y los aspectos políticos. Debe dejar a la Asamblea la responsabilidad de hacer del texto una convención o una resolución. Además, parece inaceptable que se establezca como principio que las Naciones Unidas sólo se proponen elaborar convenciones cuando las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil sean susceptibles de ejercer presión sobre los Estados. Ello equivaldría a decir que los Estados Miembros tienen menos importancia que la sociedad civil. Ahora bien, es a los Estados a los que

[9] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 156.
[10] Ibíd. párr. 157.
[11] Ibíd.

incumbe en primer lugar la responsabilidad de dar cima a la elaboración de instrumentos. Desvalorizaría la actividad de la Comisión atribuirle la función de decidir si la existencia de un acuerdo sobre el texto basta para hacer de él una convención. Por consiguiente, la Comisión debe dejar que la Asamblea elija una u otra de las formas posibles y no debe anticiparse a una decisión de carácter fundamentalmente político. Por último, no parece oportuno oponer codificación y desarrollo progresivo. No hay que reducir tampoco el valor del texto, cuya elaboración ha requerido muchos años, y recomendar que se limite a ser una mera resolución.

35. El Sr. MOMTAZ señala que ha llegado el momento de que la Comisión se pronuncie sobre dos cuestiones: la de la forma en que, en armonía con su deseo, el proyecto debiera ser aprobado y la cuestión, de fondo, consistente en incluir o no en el proyecto disposiciones relativas a la solución de controversias. La primera cuestión es igualmente de orden político y corresponderá, pues, a la Asamblea General la función de zanjarla, pero la CDI, en virtud del artículo 23 de su estatuto, puede hacer recomendaciones que no carecen de peso. Ahora bien, la Comisión no se ha decidido todavía por una de las dos formas posibles: una resolución aprobada por la Asamblea o bien una convención aprobada por una conferencia de plenipotenciarios. El segundo camino es indiscutiblemente largo, peligroso y de resultado incierto y se corre el riesgo de que tenga como consecuencia desbaratar el equilibrio frágil del texto y eliminar sus aspectos innovadores. En estas circunstancias, la aprobación del proyecto de artículos en calidad de resolución de la Asamblea, además de que no descarta de ningún modo todos estos peligros, equivaldría hasta cierto punto a desvalorizar los resultados de los trabajos de la Comisión. Incluso aprobada por consenso y calificada de declaración, una resolución de la Asamblea no puede tener el mismo valor normativo que un instrumento contractual. En dos ocasiones la CIJ ha debido pronunciarse sobre el valor normativo de las resoluciones de la Asamblea. En 1986, en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Corte, refiriéndose al valor normativo de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea aprobada en 1970 por consenso en forma de declaración, consideró que «el hecho de que los Estados hayan aprobado este texto brinda una indicación acerca de su *opinio juris* sobre el derecho internacional consuetudinario en la materia» [párr. 191] y que «esta *opinio juris* puede deducirse, entre otras causas, y aun con la prudencia necesaria, de la actitud de las Partes y de los Estados respecto de ciertas resoluciones de la Asamblea General» [párr. 188]. Por consiguiente, la Corte es extremadamente prudente y se niega a aceptar que exista paridad entre resoluciones y convenciones. Diez años más tarde, cuando tiene que dar una opinión consultiva sobre la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Corte confirma a grandes rasgos su jurisprudencia anterior, aun cuando atribuye una importancia mayor a las resoluciones de la Asamblea en la formación del derecho; en efecto, para la Corte una resolución sólo puede dar indicaciones o elementos de prueba. Si se limitara a dar indicaciones o elementos de prueba acerca de la responsabilidad de los Estados, la Comisión no desempeñaría su función, consistente en establecer la norma jurídica y guiar a los Estados en este laberinto que es el tema de la responsabilidad de los Estados. Si recomendara a la Asamblea la aprobación del proyecto de artículos en forma de resolución, la Comisión reconocería implícitamente que no ha podido establecer la norma jurídica en la materia y su recomendación se podría interpretar como un reconocimiento de fracaso.

36. En cuanto a la cuestión de fondo acerca de la oportunidad de incluir en el proyecto de artículos disposiciones sobre la solución de controversias, esta cuestión está estrechamente relacionada con la de las contramedidas. Teniendo en cuenta que sólo pueden ser legítimas si se dirigen contra el Estado que haya cometido efectivamente el acto ilícito, las contramedidas no se pueden basar en una apreciación subjetiva unilateral del Estado supuestamente lesionado. No es posible concebir contramedidas si no existe un mecanismo objetivo que permita comprobar previamente, con todas las garantías necesarias, la violación de una norma de derecho internacional y establecer la igualdad entre el Estado supuestamente lesionado y el Estado designado por éste como responsable de la violación. Enunciar disposiciones relativas a la solución de controversias haría posible instituir un mecanismo de esta clase.

37. El Sr. KATEKA es partidario de la solución consistente en hacer del proyecto de artículos un instrumento que tenga fuerza obligatoria, por las razones expuestas en el párrafo 22 del cuarto informe. Los adversarios de esta solución arguyen que la Sexta Comisión podría deshacer lo que ha exigido a la CDI 50 años de trabajo, pero en todo caso la Sexta Comisión tiene libertad para tramitar como desee las recomendaciones de la CDI. Otros invocan el elemento de desarrollo progresivo del derecho internacional contenido en el proyecto de artículos, pero el desarrollo progresivo es uno de los dos aspectos del mandato de la CDI, que prestaría un pésimo servicio a la comunidad internacional si se limitara a la codificación. A juicio de otros miembros, esta solución podría conducir a la aprobación de un instrumento que algunos Estados influyentes se abstendrían de ratificar. Ahora bien, en primer lugar, la CDI es un órgano subsidiario de la Asamblea General y, por consiguiente, ha de tomar en consideración los intereses de todos los Estados Miembros. Por lo demás, la solución que consistiría en aprobar un instrumento que no tuviera fuerza obligatoria no constituye de ningún modo una garantía de aceptabilidad por todos los Estados Miembros. Muchas resoluciones importantes —por ejemplo las resoluciones de la Asamblea General 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, o 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974, relativa a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados— son vulneradas por los Estados que no aprecian su contenido. Por consiguiente, el problema que se plantea es el de la aceptabilidad del instrumento más bien que el de su forma.

38. Para algunos miembros de la Comisión, la cuestión de la inclusión en el proyecto de artículos de disposiciones sobre la solución de controversias depende a la vez de la forma y del fondo del asunto. Sea lo que fuere, disposiciones de esta índole deberían figurar en el proyecto, por las razones expuestas en el párrafo 13 del cuarto informe, con relación a los tratados normativos de gran importancia que establecen mecanismos obligatorios para la solución de controversias. A este respecto se podría

tomar en consideración la propuesta china mencionada en el párrafo 20 de dicho informe.

39. El Sr. PELLET está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en lo que se refiere a los dos puntos objeto de examen, a saber, la forma futura del proyecto de artículos, por un lado, y la cuestión de la solución de controversias, por otro, aun cuando es un tanto menos entusiasta acerca de ciertas cuestiones de fondo. Esto sentado, la Comisión no tenía ninguna justificación para comenzar el período de sesiones con consultas oficiosas sobre el asunto. Los Estados, al igual que los investigadores, tienen derecho a saber lo que los miembros de la Comisión piensan y dicen y es solamente en situación de bloqueo cuando se entablan consultas o se crea un grupo de trabajo para encontrar soluciones de transacción. La Comisión tenía poquísimas razones de actuar así pues no hay virtualmente motivos para prever un bloqueo grave en relación con los dos puntos mencionados.

40. La cuestión de la solución de las controversias plantea un problema fundamental «en sí», un problema general en relación con el cual la Comisión, en el marco de su programa de trabajo a largo plazo, podría algún día establecer una especie de modelo de cláusulas para la solución de controversias que se harían figurar en los convenios de codificación. Ahora bien, no está ciertamente justificado ocuparse de ello en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, en detrimento de elementos más importantes relacionados con el fondo del asunto. En realidad, el problema es doble, pues guarda relación con la cuestión de saber si es necesario enunciar en el proyecto de artículos disposiciones especiales sobre la solución de controversias, por un lado, y con la cuestión específica de la solución de controversias en lo que se refiere a las contramedidas, por otro. En el contexto específico de las contramedidas, es necesario proscribir las cláusulas sobre la solución de controversias todavía más que en el contexto general. Indiscutiblemente, la Comisión ha enderezado mal sus pasos cuando, en el proyecto aprobado en primera lectura, se ha basado en la solución de controversias para atenuar y enmarcar el régimen de las contramedidas; en efecto, con el pretexto de que instituía un modo obligatorio para la solución de las controversias relacionadas con las contramedidas, la Comisión ha puesto de manifiesto una actitud extremadamente laxista acerca de las normas de fondo aplicables a estas contramedidas. Al razonar así, se olvidan dos cosas. En primer lugar, la antigua tercera parte sólo era concebible si figuraba en una convención y si esta convención estaba en vigor entre los dos protagonistas. Ahora bien, 30 años después de su aprobación, la Convención de Viena de 1969, que algunos toman como modelo, sólo cuenta con la adhesión de algo menos de la mitad de los Estados del mundo. Si ocurre lo mismo con el futuro instrumento sobre la responsabilidad de los Estados, la protección mediante las disposiciones relativas a la solución de controversias en caso de contramedidas será extremadamente ilusoria. En segundo lugar, esta protección será igualmente ilusoria incluso para los Estados que hayan ratificado el instrumento si el régimen de contramedidas previsto fuera laxista, como era el caso en el proyecto aprobado en primera lectura y como sigue siéndolo en parte en el presentado por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones. Lo que importa no es el principio de la solución de controversias, sino su eficacia disuasiva. Desde este punto de vista, las disposiciones aprobadas en el 48.º período de sesiones eran pura fantasmagoría y, en lugar de repetir el mismo error, la Comisión debería ocuparse más bien de lo fundamental, es decir, del enmarcamiento normativo de las contramedidas. En cuanto al problema general de la solución de controversias, para formular más brutalmente el punto de vista del Relator Especial, no corresponde a un puñado de expertos la misión de revolucionar el derecho internacional. En efecto, o bien la Comisión no va más allá de lo que se dispone en el párrafo 3 del Artículo 2 y en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y, en este caso, su labor sería totalmente inútil, o bien trata de imponer un sistema innovador (es decir obligatorio) para la solución de controversias y sale entonces del marco del desarrollo progresivo para impulsar una mutación radical, revolucionaria, del derecho internacional, lo que no es de su competencia.

41. La segunda cuestión que se plantea a la Comisión es la de la forma que debe tener el proyecto de artículos. La Comisión está encargada de codificar el derecho internacional tal como existe, pero está encargada también de desarrollarlo progresivamente, es decir, dentro de los límites que le parezcan razonables, de colmar las lagunas de este derecho y de hacerlo más coherente, más eficaz y más en armonía con la sociedad internacional, sin desnaturalizar su espíritu. Por consiguiente, debería hacer cuanto pudiera para evitar que los Estados se apoderaran del fruto de 40 años de labor sobre el asunto para convertirlo en una convención. No todos los Estados que preconizan esta solución están inspirados necesariamente por las intenciones más excelsas y se corre el riesgo extremo de que la conferencia diplomática que aprobaría esta convención destruiría el equilibrio laborioso, pero globalmente feliz, del proyecto elaborado por la Comisión y eliminaría los elementos de desarrollo progresivo para, en definitiva, conservar solamente el añejo derecho del siglo XIX, del que ha salido el derecho clásico de la responsabilidad y en el que se manifiesta el dominio tranquilo de algunos Estados «más iguales» que los demás sobre el resto del mundo. El proyecto de artículos de la Comisión no pone radicalmente en duda este derecho —y en todo caso la Comisión no ejercería su función si lo hiciera—, pero tiene como mínimo el mérito de tener en cuenta, tal vez un tanto tímidamente, la evolución registrada a fines del siglo XX y a comienzos del siglo XXI. Es cierto que lo peor no es nunca seguro, pero el ejemplo citado a este respecto, el del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es un tanto engañoso, porque en una conferencia de codificación de la responsabilidad de los Estados no se haría notar la influencia de las organizaciones no gubernamentales que tanta importancia tuvo en Roma. Sería una reunión de Estados y los Estados «más iguales» sabrían encontrar las argucias que les permitirían convencer a los «menos iguales». Si la Comisión consigue salvar a su proyecto de este peligro, la práctica se encargará de eliminar los elementos que serían la consecuencia de un desarrollo progresivo excesivamente presuntuoso y de consolidar los otros. Por lo demás, como subraya el Relator Especial en el párrafo 25 de su informe, una convención es tanto menos necesaria cuanto que, a diferencia del derecho de los tratados, no se requiere que el derecho de la responsabilidad de los tratados se aplique en el derecho interno.

42. Por consiguiente, convendría recomendar a la Asamblea General, no que se oriente hacia la elaboración de una convención, ni siquiera que apruebe una declaración, sino meramente que tome nota del proyecto de la Comisión, de ser posible con aprobación. A este respecto, incluso el proyecto aprobado en primera lectura ha ejercido ya una influencia decisiva sobre la evolución del derecho internacional. Indiscutiblemente, la Comisión ha mejorado este texto en segunda lectura, por lo menos en lo que se refiere a las partes segunda y segunda *bis*. Como parece imposible llegar a un consenso sobre una recomendación precisa o, por mejor decir, inequívoca, si el riesgo de bloqueo se pone de manifiesto en la Comisión, la celebración de consultas oficiosas o la constitución de un grupo de trabajo tal vez harían posible elaborar una solución de transacción. Si incluso esta posibilidad resulta infructuosa, recurrir a la votación no es escandaloso en absoluto si ello ocurre después de que todo el mundo ha procurado trabajar de buena fe. Por último, después de haber pedido el Relator Especial la opinión de la Comisión acerca de las observaciones futuras sobre el proyecto de artículos, es necesario propugnar con vehemencia que, por facilidad o por demagogia, no se descienda por debajo del nivel de los comentarios del antiguo Relator Especial Ago, que son modelos absolutos y cuya utilidad para los profesionales es ya indiscutible, y descender al nivel, muy bajo, de las observaciones sobre la segunda parte.

43. El Sr. DUGARD se complace en señalar que todos los miembros de la Comisión están inspirados por la misma preocupación de basar la normativa en materia de responsabilidad de los Estados en el derecho internacional. La única cuestión que se plantea consiste en determinar la mejor manera de hacerlo. Ahora bien, esta cuestión es delicada porque pone en juego, además de consideraciones jurídicas, consideraciones políticas y porque, en realidad, no existe ningún precedente sobre el cual sea posible apoyarse.

44. Se ha propuesto que el proyecto de artículos objeto de estudio revista la forma de una convención, porque esta fórmula ha sido aplicada con éxito en el caso del derecho de los tratados y porque ciertos proyectos de artículos que la CDI había sometido a la Sexta Comisión sin formular recomendación precisa a su respecto, entre ellos el proyecto de declaración sobre los derechos y deberes de los Estados[12] o el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[13], no han tenido ningún resultado. Sin embargo, es obligado observar que, en el caso del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, la Comisión recomendó a la Asamblea General que tomara nota del proyecto en una resolución. Tal vez convendría en el caso presente seguir este ejemplo. El orador, que considera seductora la fórmula de la convención, prefiere, después de tener presentes todos los factores, la forma de una declaración o de una resolución mediante la cual la Asamblea tomaría nota del proyecto de artículos. En efecto, es de temer que una convención sólo sería ratificada por un pequeño número de Estados, lo que reduciría su fuerza. Sea lo que fuere, los proyectos de artículos aprobados en primera lectura son ya una fuente de inspiración y los que serán aprobados en segunda lectura lo serán también, sin duda, en la misma medida, por no decir más. Por otra parte, confiar el proyecto de artículos a un comité preparatorio o a una conferencia de plenipotenciarios sería una empresa extremadamente peligrosa, pues el producto final quizá perdiera rigor. Es cierto que las deliberaciones de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional han sido fructíferas y han tenido como resultado la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero no hay que olvidar que las organizaciones no gubernamentales ejercieron toda la presión posible en los pasillos y que consiguieron hacer aceptar en los proyectos de artículos que eran entonces objeto de examen elementos de desarrollo progresivo que iban más allá de las expectativas de la misma Comisión. No ocurrirá lo mismo en el caso del proyecto de artículos que es ahora objeto de estudio y es muy probable que los Estados hagan prevalecer sus intereses particulares.

45. En cambio, si se pronuncia en favor de una compilación de normas y pide a la Asamblea General que tome nota del proyecto, la Comisión podrá ser extremadamente exigente y centrar su atención en las normas consuetudinarias más elevadas del derecho internacional. No hay ningún motivo para dedicarse a una operación de autocensura. De hecho, los principios fundamentales que rigen la responsabilidad de los Estados son ya claros y están bien consolidados y la Comisión ha de hacer lo posible para no repetir el error que ha cometido en el caso del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad al debilitar su rigor.

46. En cuanto a la cuestión de saber si convendría eliminar del proyecto de artículos los elementos más controvertidos, es apropiado señalar que los mismos gobiernos están divididos al respecto: algunos son partidarios de una compilación, siempre que se tenga en cuenta la práctica de los Estados y se evacuen las cuestiones controvertidas; otros Estados consideran que la Comisión debería proseguir su labor de desarrollo progresivo y todavía otros Estados, que no debería enderezar sus pasos por este camino. La CDI ha de ocuparse de un proyecto de artículos que, en su forma actual, representa un estado aceptable del desarrollo progresivo en la materia. Debería proseguir su labor sin tratar de reemplazar a la Sexta Comisión. Debería dedicarse a elaborar desde ahora hasta el final del presente período de sesiones un conjunto de proyecto de artículos racional y bien equilibrado y explicar claramente por qué, en este caso concreto y por principio, se inclina en favor de una compilación de normas en lugar de una convención, a fin de que la Asamblea General no considere su recomendación como una confesión de fracaso.

47. En cuanto a la tercera parte, relativa a la solución de controversias, el orador no aprueba ni el principio en que se basa ni la forma que reviste actualmente. Suscribe sin reservas la opinión que el Relator Especial expresa al respecto en el párrafo 13 de su informe. Valdría más que, en lugar de tratar de enunciar en el proyecto de artículos disposiciones sobre la solución de controversias, la Comisión dedicara su atención a las disposiciones relativas a las contramedidas.

[12] *Yearbook... 1949*, pág. 287.
[13] *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 50.

48. En resumen, el orador se declara partidario de una compilación de normas en la materia a condición de que la Comisión se abstenga de toda autocensura y no suprima en el proyecto de artículos los elementos de desarrollo progresivo que el proyecto contiene en su forma actual y que se han de mantener a toda costa. En caso contrario, el orador volvería sobre su posición y manifestaría su preferencia por la forma de la convención.

49. El Sr. ROSENSTOCK desea rendir homenaje al Relator Especial por su informe documentado, límpido y conciso. Con otros miembros de la Comisión, comparte sin reservas su análisis de las cuestiones generales pendientes que quedan por tratar. La primera de estas cuestiones se refiere a la forma del proyecto de artículos que la Comisión debe recomendar a la Asamblea General de conformidad con el artículo 23 de su estatuto. Sobre la base de cierto número de consideraciones positivas, pero también negativas, el orador se declara convencido de que la Comisión, obrando de conformidad con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23 de su estatuto, debería recomendar a la Asamblea que tomara nota del conjunto de los artículos, que representa, bajo reserva de algunos ajustes y supresiones, un instrumento de codificación admirable y extremadamente útil. Tanto si se trata del estado del derecho de la responsabilidad de los Estados como de su percepción, mucho es lo que ha andado la Comisión desde que comenzó sus trabajos con la ayuda de los diversos relatores especiales que se han sucedido. El último de ellos, el Sr. Crawford, ha aportado una contribución eminente al esclarecer y circunscribir el texto aprobado en primera lectura.

50. La cuestión de la *lex lata* ha sido objeto de un amplio acuerdo. Si desea ir más allá de una actividad de codificación y modificar el derecho existente o crear nuevas normas donde no existen, la Comisión deberá recomendar a la Asamblea General que convoque a una conferencia para concertar un convenio, pues la Asamblea no está facultada para legislar.

51. En cuanto a las contramedidas, la norma en la materia ha quedado establecida de manera concluyente en la sentencia arbitral dictada en el asunto *Accord relatif aux services aériens*. El orador volverá ulteriormente en el curso del debate sobre esta cuestión y sobre otras cuestiones de fondo.

52. Si recomienda la elaboración de una convención, la Comisión deberá pronunciarse acerca del problema de la solución de controversias. Para conseguir un resultado tendrá que ir más allá del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que tiene carácter obligatorio, lo que podría conducir a algunos a preguntarse si es adecuado. El orador no considera necesario actuar de este modo. Lo menos que se puede decir es que, a la vista de sus observaciones, los gobiernos no están dispuestos en ningún caso a marchar en este momento por este camino. Algunos censurarán quizá esta actitud prudente e insistirán en el hecho de que la Comisión no debe limitarse a hacer obra de codificación y debe realizar una operación de desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad de los Estados a cambio de una usurpación del poder legislativo que esta actividad supone. Ponen de relieve que «quien nada intenta nada consigue». Ahora bien, este adagio no se aplica al caso presente. La práctica actual de la Sexta Comisión consistente en crear un comité preparatorio, la experiencia adquirida con el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes y otras experiencias análogas demuestran que, si la CDI recomienda la elaboración de una convención, pondrá en peligro, es más, perderá inmediatamente, la posibilidad de aportar a la codificación del derecho internacional una de las contribuciones más importante que se hayan hecho jamás. No puede permitírselo. Recomendar la elaboración de una convención que carecería de efectos sería, desde todos los puntos de vista, la peor de las soluciones.

53. El Sr. Rosenstock se reserva el derecho de intervenir sobre la cuestión del establecimiento de distinciones cualitativas en el derecho de la responsabilidad de los Estados, así como sobre el acierto o la utilidad discutibles de ocuparse de la cuestión de las contramedidas de modo distinto de las demás cuestiones tratadas en el artículo 23 del proyecto y *a fortiori* de hacerlo de manera incompatible con el derecho existente. Si las afirmaciones del Sr. Momtaz sobre el estado del derecho internacional y las contramedidas correspondieran a la realidad, el mundo sería seguramente mejor. Por desgracia, las contramedidas son necesarias a causa del estado primitivo del derecho internacional, situación que la Comisión no puede corregir con una declaración o una convención sobre la responsabilidad de los Estados.

54. El Sr. DUGARD desea saber lo que el Sr. Rosenstock entiende precisamente por «desarrollo progresivo»: ¿cree que la Comisión debería decidir ahora que cuestiones tales como la distinción entre «violación ordinaria» y «violación grave» o la de las contramedidas son hasta tal punto objeto de controversia que ello las sitúa más allá de un desarrollo progresivo aceptable del derecho y que, por consiguiente, conviene desecharlas, o bien debería examinarlas ulteriormente a fondo?

55. El Sr. ROSENSTOCK hace observar que no existe una distinción bien zanjada entre «codificación» y «desarrollo progresivo» del derecho internacional. Ahora bien, puede haber casos en los que se trata sin discusión posible de modificar las normas de derecho, de crear nuevas normas, en otras palabras, de una actividad «legislativa», actividad que no corresponde en absoluto a la Asamblea General. Sólo es posible legislar por la vía convencional.

56. El Sr. PELLET teme que el debate que acaba de comenzar parte de una base errónea y que el Sr. Rosenstock confunde dos aspectos: la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda*, por un lado, y, por otro, la distinción entre codificación y desarrollo progresivo del derecho. Ahora bien, el orador está convencido de que no es en absoluto lo mismo. Es cierto que la codificación se apoya en una *lex lata* firme y bien asentada, pero lo que es importante en la expresión «desarrollo progresivo» es el adjetivo «progresivo». En virtud de su estatuto, la Comisión está encargada de hacer una obra no sólo de codificación, sino también de desarrollo progresivo. El desarrollo progresivo se sitúa en la línea del derecho existente: no hay ruptura con éste; no lo contradice; colma sus eventuales lagunas; lo precisa. Si, por su parte, se limita a tomar nota del proyecto de artículos, la Asamblea General desempeñará igualmente su función; en el Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas se prevé que hará recomendaciones para «impulsar el desarrollo progresivo del

derecho internacional y su codificación». No podrá desde luego legislar.

57. El Sr. TOMKA cree que el análisis del Sr. Rosenstock se apoya ciertamente en el estatuto de la Comisión, pero teme que, al privilegiar la forma de una declaración o de otro instrumento no obligatorio, la Comisión sacrifica algunos elementos de desarrollo progresivo del derecho. Por lo general, en los proyectos de artículos que la Comisión elabora se reserva un espacio tanto a la codificación como al desarrollo progresivo del derecho y, en el caso presente, la Comisión propone la convocación de una conferencia diplomática con la finalidad de aprobar una convención, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto.

58. El Sr. ECONOMIDES hace observar que el Sr. Pellet ha establecido una distinción muy interesante entre *lex lata* y *lex ferenda*, al poner de relieve la identidad total entre *lex lata* y codificación y al señalar que, en el caso de la *lex ferenda*, el problema consiste sencillamente en precisar las normas existentes o bien, eventualmente, en colmar las lagunas, de conformidad con las normas existentes y sin ir más allá. Por consiguiente, no existiría coincidencia entre *lex ferenda* y desarrollo progresivo. El orador considera esta interpretación como excesivamente restrictiva y la rechaza. Es posible ir más allá del derecho existente y completarlo, pero lo que no se debe hacer es elaborar normas que estén en contradicción con él.

59. El Sr. BROWNLIE dice que este debate sobre la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda* carece de objeto. Lo difícil es aplicar esta distinción cuando se plantean los problemas claves, por ejemplo el de las contramedidas.

60. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, si la CDI desea terminar su labor sobre la responsabilidad de los Estados en el presente período de sesiones, como se lo ha pedido la Sexta Comisión, es necesario proceder de la manera siguiente: primero, el Comité de Redacción debe terminar la elaboración del conjunto de los proyectos de artículos desde ahora hasta el final de la primera parte del período de sesiones. Segundo, igualmente desde ahora hasta el final de la primera parte del período de sesiones, la Comisión debe aprobar las observaciones relativas a los artículos: la Comisión recibirá en fecha muy próxima las observaciones relativas a los artículos 1 a 11 y, si lo desea, para ganar tiempo, una versión resumida de estas observaciones. En el curso de la primera semana de la segunda parte del período de sesiones se creará un grupo de trabajo encargado de analizar sistemáticamente las observaciones. Tercero, la Comisión deberá resolver los problemas de principio pendientes, que son múltiples e interconexos, tanto si se trata de problemas de principio como de problemas de fondo. Por consiguiente, sería útil aceptar la sugerencia del Sr. Pellet tendente a constituir con este objeto un grupo de trabajo que estaría encargado de llegar a soluciones aceptables. Cuarto, en el curso de la segunda parte del período de sesiones, la Comisión deberá aprobar los proyectos de artículos, acompañados de observaciones.

61. Con esta finalidad, el Relator Especial se propone presentar dentro de poco un anexo a su cuarto informe y la Comisión podrá transmitir al Comité de Redacción los artículos de la primera parte, con excepción del artículo 23 sobre las contramedidas, completados por las sugerencias y observaciones que se hayan hecho a su respecto. Deberá examinar luego las cuestiones generales pendientes que se evocan en el informe objeto de estudio y, una vez terminado el debate, transmitir todas estas cuestiones al grupo de trabajo para que encuentre fórmulas aceptables. Teniendo en cuenta que se dispone de poco tiempo, el Relator Especial lanza a los miembros de la Comisión un llamamiento para instarles a ser tan concisos y precisos como sea posible.

62. El PRESIDENTE dice que la Comisión se pronunciará sobre el calendario propuesto a principios de la semana siguiente.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2669.ª SESIÓN

Viernes 27 de abril de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

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

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

[Tema 1 del programa]

El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que, tras las consultas que se han celebrado, el Comité de Redacción para el tema de la responsabilidad de los Estados quedará integrado por los miembros siguientes: Sr. Crawford (Relator Especial), Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Yamada y Sr. He *(ex officio)*.

La sesión se levanta a las 10.10 horas.

---

* Reanudación de los trabajos de la 2666.ª sesión.

2670.ª SESIÓN

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

Presidente: Sr. Peter KABATSI

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

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

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación*)*

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

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

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

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

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

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

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

---

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

[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.

[4] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 191, documento A/CN.4/233, párr. 10.

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

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

9. Por otra parte, como ha señalado Eustathiades en una conferencia en memoria de Gilberto Amado[7], el proceso de codificación en sí, considerado independientemente del de la ratificación, puede adquirir su propia importancia y tener consecuencias considerables para el derecho internacional general. Muchos de los artículos del proyecto objeto de estudio son parte integral del derecho internacional consuetudinario, citados con frecuencia por la doctrina y aplicados en los fallos de la CIJ, por ejemplo en el fallo dictado en el caso *Projet Gabcikovo-Nagymaros* o en la opinión consultiva pronunciada en la controversia *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. También han sido citados por magistrados de la Corte en sus opiniones, por ejemplo por el Vicepresidente en la opinión disidente que añadió al mandato dictado por la Corte en el caso *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Belgique)*. El Sr. Herdocia Sacasa cree, pues, que el derecho internacional quedaría en alguna medida incompleto si no se codificara el derecho de la responsabilidad de los Estados. Normas primarias y secundarias son parte de un binomio inseparable e interdependiente que se completa recíprocamente dando coherencia a la obra unitaria del orden legal internacional. Las normas secundarias no son de ninguna manera normas menores o de inferior categoría. El anterior Relator Especial Roberto Ago indicaba a la Comisión que las normas secundarias se denominaban así no porque fueran menos importantes que las normas primarias, sino porque determinaban las consecuencias legales de incumplir las obligaciones establecidas en las normas primarias[8]. En este sentido, una resolución por la que la Asamblea General se limite a tomar nota del proyecto de artículos, sin prever la concertación futura de una convención ni indicar que algunas de sus disposiciones reflejan el derecho internacional consuetudinario, estaría marcada por cierta inconsistencia y no reflejaría la dimensión histórica del trabajo de cinco décadas y el respaldo que ciertamente tiene la elaboración de una convención, tanto más cuanto que, según el propio Relator Especial, la estructura fundamental del proyecto y la mayoría de sus disposiciones, tomadas individualmente, son más bien aceptables. Como indicó la Corte en la opinión consultiva que pronunció en el caso *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* «las resoluciones de la Asamblea General, incluso si no son vinculantes, pueden tener en ocasiones valor normativo» [párr. 70]. La Corte llegó también a la misma conclusión, como ha recordado el Sr. Momtaz, en el fallo dictado en el caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Es, pues, innegable la necesidad de concertar un instrumento vinculante. La responsabilidad de los Estados implica un nuevo régimen legal internacional, adicional y complementario al existente, y parecería que sólo una convención podría cumplir esta función. Como existen evidentemente dos posiciones en la CDI al respecto, el Sr. Herdocia Sacasa cree oportuno destacar que, en el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/513, párr. 24), se indica que algunas delegaciones propusieron un método por etapas para llegar a una solución de transacción, que, a su juicio, debería tener como horizonte invariable e indiscutible la concertación de una convención.

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

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

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

[7] C. Th. Eustathiades, «Unratified codification conventions», conferencia pronunciada el 11 de julio de 1973.

[8] Véase *Anuario... 1974*, vol. I, 1251.ª sesión, párr. 2.

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

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

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

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

14. Hace observar que la intervención del Sr. Herdocia Sacasa es algo contradictoria: ha comenzado por demostrar que la influencia de un proyecto no se mide por su forma, explicando, de manera muy erudita y detallada, que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura ha ejercido ya una influencia considerable en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de la CIJ —lo que es del todo exacto— para llegar a la conclusión, bastante paradójica, de que el proyecto de artículos debería revestir la forma de convención.

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

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

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

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

---

[9] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

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

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

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

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

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

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

23. El Sr. ELARABY reconoce la validez de algunos de los argumentos expuestos a favor o en contra de la codificación del proyecto de artículos. De este modo, reconoce que la mayor parte de los textos recomendados a la Asamblea General por la Comisión sólo han sido ratificados por un reducido número de Estados, que el procedimiento de adopción de una convención es complejo y que el proyecto de artículos puede ejercer una influencia incluso si no reviste la forma de una convención. Sin embargo, no piensa que esos argumentos sean decisivos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

32. El Sr. Melescanu indica que, desde el comienzo, su país, Rumania, ha apoyado los esfuerzos destinados a elaborar y adoptar una convención internacional sobre la responsabilidad de los Estados, dada la importancia decisiva de la institución de la responsabilidad en cuanto el medio jurídico más importante de garantizar el respeto y la aplicación de las normas de derecho internacional. Comparte enteramente esta visión, ya que, junto con la Convención de Viena de 1969, se dispondría así de dos pilares fundamentales del derecho internacional público. En consecuencia, la mejor solución sería que el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados revistiera la forma de una convención. Pero lo mejor es en ocasiones enemigo de lo bueno, y así sucede en el presente caso. En efecto, todas las discusiones han puesto de manifiesto que, en la fase actual de desarrollo del derecho internacional y de la práctica de los Estados, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que se inserta en el marco de la codificación, pero también del desarrollo progresivo del derecho internacional, corre el riesgo de resentirse de ello.

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

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

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

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

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

37. El Sr. ADDO, refiriéndose a la forma del proyecto de artículos, dice que prefiere un instrumento jurídicamente vinculante, como una convención. De hecho, es casi imposible proceder a una codificación sin modificar en absoluto el derecho que debe codificarse, aunque sólo sea para eliminar las ambigüedades, dar preferencia a un determinado aspecto de su contenido, elegir entre una formulación amplia o restrictiva y poner por escrito normas consuetudinarias. Además, la codificación responde a necesidades urgentes, lo que explica que los Estados que proceden a ella esperen más que una simple transcripción de lo ya existente. El verdadero objetivo es el de actualizar el derecho internacional general y llegar a transacciones que puedan ofrecer una respuesta satisfactoria a las necesidades actuales y futuras. Por estas razones no puede disociarse la codificación del desarrollo progresivo del derecho. En consecuencia, para llegar a una codificación que responda verdaderamente a las necesidades de la comunidad internacional no basta con elaborar un documento no vinculante en el que se invite a los Estados a respetar determinado número de normas de las que se dice que forman parte del derecho internacional general. Este tipo de texto sería indudablemente muy útil, pero no permitiría subsanar de manera fiable las insuficiencias del derecho internacional consuetudinario, que se ha hecho inseguro y se ha convertido en una fuente de tirantez entre los partidarios de diferentes concepciones. Es necesario que la costumbre sea sustituida por normas escritas que los Estados reconozcan como obligatorias. La elaboración de una convención o de un tratado parece ser la solución. En tal caso, esos instrumentos son vinculantes para las partes y no crean obligaciones o derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Se ha dicho que no se ratificaría tal convención. Es imposible saberlo. En opinión del Sr. Addo, quienes piensan que la Asamblea General debería limitarse a tomar nota del proyecto mantienen una actitud derrotista. A su juicio, ya que los miembros de la Comisión están muy divididos sobre la cuestión de la forma y que, en resumidas cuentas, la decisión incumbe a la Asamblea, la Comisión podría remitirse a ella.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

58. El Sr. PELLET hace observar que el ejemplo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar citado por el Sr. Addo no invita al optimismo, en la medida en que, mediante el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, los países más poderosos vaciaron ese texto de sus aspectos innovadores. Si tuviera que aconsejar a un Estado poderoso, le recomendaría que insistiera en que el proyecto pasara a ser una convención y que pudiera eliminar de él todas las disposiciones innovadoras. Seguidamente, en el momento de la firma, recomendaría al gobierno que formulara el mayor número de reservas posible. Por último, le recomendaría que no ratificase la convención. Por el contrario, si fuese asesor de un pequeño país, haría observar al gobierno que el proyecto elaborado por la Comisión es equilibrado, que protege en conjunto, en la medida de lo posible, los intereses del país, que va lo más lejos posible en la vía «comunitarista» del derecho internacional y que habría, pues, que dejar que se desarrollase la práctica sobre esa base y no dar ocasión a unos pocos Estados muy poderosos a vaciar el proyecto de sustancia. En cuanto al caso hipotético de que la Asamblea General tomase nota del proyecto, sólo habría una desaprobación por parte de la Asamblea si ese caso quedara excluido de la recomendación formulada por la Comisión. Es necesario, pues, que un grupo de trabajo llegue a una fórmula de transacción flexible y abierta gracias a la cual la Asamblea no pueda impedir que el proyecto se desarrolle mediante la práctica.

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

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

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2671.ª SESIÓN

Miércoles 2 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

más tarde: Sr. Gerhard HAFNER

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

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

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

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

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

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

[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.

conviene mantener el párrafo 3 del artículo 42, sobre las consecuencias ordinarias de una violación y sobre las que puedan existir de conformidad con el derecho internacional. Para estas últimas, la disposición actual «sin perjuicio» es probablemente la única manera práctica de referirse a las consecuencias que pueden variar de un tipo de violación grave a otra y, por consiguiente, no se prestan a ser descritas en términos más generales.

4. Su segunda observación se refiere a los Estados lesionados y a la invocación de la responsabilidad de otros Estados que no son los lesionados. El artículo 43 contiene una definición de las obligaciones integrales que ha dado lugar a controversia. Hay alguna confusión acerca de lo que significa el término. Es cierto que la definición debe ser más precisa, pero el orador no acepta la modificación sustantiva propuesta en la nota del final del párrafo 38 del informe, a saber, decir «y» en lugar de «o» en la última oración a fin de estipular que tanto «el goce de los derechos» como «el cumplimiento de las obligaciones» han sido afectados antes de que se pueda considerar que un Estado ha sido lesionado. Por ejemplo, supongamos que un Estado Parte en el Tratado Antártico deposita desechos nucleares en gran escala en el Antártico. Ello sería evidentemente una violación del Tratado y se podría decir que se han vulnerado los derechos de todas las Partes en el Tratado, pero se podría argumentar que sus obligaciones no lo han sido. El ejemplo pone de manifiesto que, si han de quedar afectados tanto los derechos como las obligaciones, podría ser extremadamente rara la violación de una obligación integral. La incertidumbre acerca de la aplicación del apartado sería inevitablemente cada vez mayor, porque siempre sería necesario determinar si están presentes los dos elementos.

5. Es tal vez una actitud subversiva de su parte, pero el orador desea plantear la cuestión más fundamental de saber si debe mantenerse en el artículo 43 el concepto de obligación integral, que está teóricamente fundado. Si se mantienen los derechos de otros Estados que no son el Estado lesionado tal como se enuncian actualmente en el artículo 49, se podría probablemente prescindir del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43; ello simplificaría sin duda la comprensión del artículo 43. Por ejemplo, no es probable que se plantee ninguna cuestión de indemnización por daños causados a un Estado parte en un tratado que imponga obligaciones integrales. Como señala el Relator Especial en el párrafo 38 del informe, las demás partes en una obligación integral que ha sido incumplida pueden no tener interés en su suspensión y deben estar en condiciones de insistir, respecto del Estado responsable, en la cesación y restitución. Ahora bien, ésta es precisamente la posibilidad abierta a los Estados «artículo 49», que han sido afectados por una violación, no porque exista una obligación integral, sino porque existe un interés colectivo que está protegido por un tratado en el que son partes o bien porque ello va en interés de la comunidad internacional en su conjunto.

6. Una de las objeciones al párrafo 2 del artículo 49 formulada por varios Estados se refiere a la consideración de que Estados distintos de los Estados lesionados pueden tener derecho a solicitar reparación. Se ha argumentado que ello no está en armonía con el derecho internacional consuetudinario y que solamente los Estados «artículo 49» tienen derecho a solicitar la cesación. Ahora bien, ello significaría que en muchos casos ningún Estado tendría derecho a solicitar reparación por el incumplimiento de una obligación debida en virtud de tratados concertados para proteger un interés colectivo o en virtud de obligaciones a la comunidad internacional en su conjunto. Consideremos un caso de genocidio en el que únicamente participen nacionales del Estado responsable. Si la Comisión acepta la opinión según la cual sólo pueden solicitar la cesación los Estados «artículo 49», ningún Estado podrá pedir reparación en favor de las víctimas. En la práctica, ello equivaldría a condonar las violaciones, incluso las graves. Por consiguiente, debe mantenerse el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49. Lógicamente, el hecho de que en determinadas circunstancias existe también un Estado lesionado según el artículo 43 no reducirá el derecho de los Estados «artículo 49» a solicitar reparación. Por ejemplo, ¿por qué debe variar la posición de los Estados «artículo 49» en el caso de contaminación general del océano dependiendo del hecho de que un Estado ribereño se califique o no se califique como especialmente afectado? Ahora bien, como ha propuesto el Relator Especial en el párrafo 41 de su informe, se podría establecer una excepción como transacción para el caso en que haya un Estado lesionado.

7. El Sr. SIMMA, como reacción a la observación «subversiva» hecha por el Sr. Gaja para sugerir que, a la vista del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49, es posible prescindir del párrafo 2 del artículo 43, recuerda al Sr. Gaja que el título del artículo 49 es «Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados». Considera que hay un problema al respecto, porque la solución del Sr. Gaja implica que los Estados partes en una obligación integral a los efectos del artículo 43 se considerarían como Estados que no son Estados lesionados. El orador no puede aceptar que en el caso de un tratado integral, por ejemplo un tratado de desarme, una grave violación material no «lesionará» a las demás partes a los efectos del artículo 43.

8. El Sr. GAJA dice que ésta es una difícil cuestión de redacción que la Comisión podría tratar de resolver. Coincide en que la Comisión no debe hacer afirmaciones que no están teóricamente fundadas, incluso si las consecuencias son las mismas.

9. El Sr. SEPÚLVEDA dice que centrará la atención en la naturaleza jurídica del proyecto y en la posible inclusión de un capítulo sobre la solución de controversias, lo que no supone ignorar la importancia de otros asuntos o de los comentarios y objeciones de los gobiernos. El capítulo de las contramedidas, en especial las contramedidas colectivas, y el tema de las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto son cuestiones que requieren atención especial y una inversión considerable de tiempo si se quiere aprobar el proyecto para el fin del período de sesiones. La Comisión debe asignar tiempo suficiente a la elaboración de normas sobre solución de controversias si se inclina por recomendar la forma de una convención.

10. Durante las consultas oficiosas, el orador manifestó su preferencia en favor de la aprobación de un proyecto que adopte la forma de una convención, y ello por varias razones fundadas.

11. Primero, una mayoría de gobiernos son partidarios de una convención. De hecho, es sorprendente oír la indicación de que no existe apoyo de los gobiernos en favor de una convención internacional. Por el contrario, en las deliberaciones de la Sexta Comisión 19 delegaciones señalaron su preferencia por una convención; sólo 8 delegaciones escogieron la fórmula de la declaración. Análogamente, de los 14 Estados que se han pronunciado sobre el particular en las observaciones de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add.1 a 3), 10 se pronuncian en favor de una convención y sólo 4 se inclinan por un instrumento no vinculatorio.

12. Segundo, el proyecto de artículos en su versión actual es un texto normativo que reconoce derechos e impone obligaciones a los Estados. Aunque es probable que en algunos asuntos la Comisión haya prejuzgado la decisión sobre la forma en favor de una declaración, el resultado final de los trabajos tiene una naturaleza eminentemente jurídica. Tal como ha sido elaborado, el proyecto de artículos se aleja sustancialmente del esquema propio de una simple declaración. El establecimiento de un orden normativo se inicia desde la definición del hecho internacionalmente ilícito y continúa con las reglas sobre atribución, la determinación de la existencia de la violación de una obligación internacional, las circunstancias que excluyen la licitud, las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y la reparación del daño hasta terminar con un capítulo sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados. El alcance de los derechos y deberes estipulados en el proyecto de artículos rebasa, por gran distancia, tanto en lenguaje como en objetivos, los elementos que corresponden tradicionalmente a una declaración de la Asamblea General, en la que se sabe, de antemano, que los efectos legales que produce pueden ser relativamente benignos y que el compromiso jurídico tiene un grado considerable de laxitud. El proyecto no admite ese margen de maniobra. Está compuesto por reglas que deben ser obedecidas y por derechos que pueden ser exigidos. Una simple declaración no puede otorgar suficiente validez y eficacia a lo que es esencialmente un tratado, un instrumento que la Comisión ha procurado producir desde sus orígenes.

13. En suma, las obligaciones y derechos propios de la responsabilidad internacional pertenecen a un orden normativo que sólo se puede satisfacer mediante un instrumento vinculatorio, esto es, una convención. Un mecanismo declarativo abandonaría la intención original y los objetivos que reclama un sistema general de reglas jurídicas.

14. Tercero, la innovación normativa será gradualmente aceptada. No se debe menospreciar la capacidad de los Estados para adaptarse a nuevas circunstancias y necesidades. Se ha dicho que los gobiernos no admitirán aquellas normas que representen un desarrollo progresivo del derecho internacional que se juzgue demasiado atrevido. Pero esta interpretación no se convalida con los hechos. En 1958 algunos pensaron que las tres millas de anchura de mar territorial era un principio intocable. En 1969 un régimen para los fondos marinos y oceánicos fue considerado como una idea absurda. En sus orígenes, muy pocos apostaron en favor del establecimiento de una zona económica exclusiva para que el Estado ribereño aprovechara los recursos oceánicos en un área de 200 millas. Al inicio del decenio de 1960 el *jus cogens* era una extrañísima pieza jurídica. Una corte penal internacional parecía imposible hasta hace unos años. Los ejemplos se pueden multiplicar. La Comisión no debe prejuzgar si las normas que proponga finalmente en el proyecto de artículos están o no están maduras para su aceptación por los Estados. Ello depende de circunstancias y decisiones que no pertenecen a la jurisdicción de la Comisión. La función de ésta es elaborar un proyecto de artículos, lo más completo posible, que consagre lo que, a juicio de la Comisión, debe ser el derecho de la responsabilidad de los Estados.

15. Es importante otorgar un valor especial al texto final que, por su misma naturaleza, tendrá una calidad jurídica y un reconocimiento generalizado en el derecho internacional. Como ya ha sucedido, la versión final de los artículos y los comentarios serán citados por tribunales judiciales y de arbitraje, fijará criterios en el comportamiento de los Estados y servirá como fuente de inspiración para nuevas doctrinas jurídicas. Por ello, sería una muy mala idea debilitar el contenido del proyecto con el argumento de que los artículos establecen normas que suponen un desarrollo progresivo del derecho internacional. Expurgar el texto, ante imaginarios temores de cuestionamientos políticos, dañaría la función que corresponde cumplir a la Comisión.

16. Cuarto, los Estados actúan, en principio, en forma responsable. Se ha anunciado repetidamente que, de recomendar la Comisión la adopción de una convención, existirá un grave riesgo de que una comisión preparatoria y una conferencia diplomática mutilen el trabajo que durante tantos años ha realizado la Comisión. Ello llevaría a suponer que los gobiernos actúan, en la generalidad de los casos, en contra de sus propios intereses. Lo cierto es que muchos Estados están convencidos de que es posible establecer un orden normativo sobre responsabilidad internacional y, para ello, están dispuestos a emprender una negociación política que produzca resultados satisfactorios. Si esta perspectiva no es válida, no serán jurídicamente operativas ni una declaración ni una convención.

17. Se argumenta el peligro que puede representar un proceso diplomático destinado a elaborar una convención sobre la responsabilidad de los Estados, pero sería idénticamente peligroso, y podría tener consecuencias aún más funestas, recomendar la adopción de una declaración. No hay ninguna garantía de que el texto habrá de mantener su integridad y se habrá de respetar, artículo por artículo, el proyecto que finalmente adopte la Comisión. De hecho, lo probable es que los gobiernos, a pesar de que muchos de ellos no concedan mayor valor jurídico a las declaraciones, prefieran emprender un proceso de limpieza jurídica que asegure la existencia de una resolución absolutamente inofensiva que neutralice las obligaciones y elimine las innovaciones legales.

18. No es posible garantizar ahora que una convención será el reflejo fiel del texto de la Comisión. Si la preocupación central es por la integridad del proyecto, las dos soluciones ofrecen el mismo riesgo, aunque quizá en el esquema declarativo resulte más fácil hacer abortar las obligaciones estipuladas en el proyecto.

19. Es erróneo dar por supuesto que, automática y necesariamente, el texto sufrirá un daño irreparable si se somete a un proceso de negociación diplomática. Un ejemplo de comportamiento responsable por parte de los Estados fue la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyos resultados, a pesar de las complejidades jurídicas, políticas y económicas y de los intereses contrapuestos, están lejos de ser despreciables. Análogamente, parecería difícil formular objeciones contra el producto final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, a saber, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

20. Quinto, recomendar una declaración supone los mismos problemas que una convención, pero sin las ventajas. No es absurdo suponer que, al recomendar la adopción de una declaración sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión abra la puerta para iniciar un proceso diplomático, con la convocación de una conferencia en la Asamblea General a fin de revisar y aprobar un texto políticamente aceptable. Tampoco es absurdo imaginar que ese texto será diferente del que emane de la Comisión. Adicionalmente, resultaría difícil aceptar que esa declaración habrá de ser admitida por unanimidad o por consenso, y ello permitirá cláusulas de escape para que los Estados que hayan votado en contra de la declaración se sientan liberados de cualquier compromiso político o jurídico. No resulta ocioso recordar que la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados[4] fue aprobada por una abrumadora mayoría de gobiernos en la Asamblea. Los pocos gobiernos que no suscribieron la resolución claramente anunciaron su indisposición a someterse a la decisión mayoritaria. Esto mismo podría suceder con una declaración sobre la responsabilidad de los Estados.

21. Este ejemplo sirve además para ilustrar la preocupación que se ha expresado ante la posibilidad de que una convención no reciba un número suficiente de ratificaciones y el riesgo de que no entre en vigor en un futuro inmediato. El riesgo es idéntico en el caso de una declaración. Sin embargo, el valor jurídico de una convención, aun sin todas las ratificaciones necesarias, es infinitamente superior al de una declaración.

22. Sexta y última observación. Se ha sugerido que la adopción en la forma de declaración constituiría un esfuerzo diplomático que aseguraría al proyecto de artículos una solemnidad política que le daría una fuerza jurídica adicional. Ahora bien, esta parte ceremonial no proporcionará los fundamentos legales del texto con la aceptación generalizada de derechos y obligaciones. Para conseguir este objetivo, la mejor vía, a pesar de sus dificultades, es la adopción de un tratado multilateral. No es inútil recordar que, a pesar del marco privilegiado en que se aprobó la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[5], algunos Estados no reconocen todavía el valor legal de esta resolución.

23. Como ha señalado el Relator Especial en su cuarto informe, sólo si se adopta el proyecto de artículos como convención internacional tendrá sentido incluir un capítulo relacionado con la solución de controversias por terceros. Personalmente, al abogar en favor de un instrumento vinculatorio, el orador se adhiere a la propuesta de elaborar un sistema para la solución de controversias, cuyas características habrán de ser definidas por la Comisión. Ese nuevo texto deberá ser distinto del anterior, con la eliminación de los defectos obvios que se encontraron en el proyecto aprobado en primera lectura[6].

24. En el debate celebrado en la Sexta Comisión en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, ocho Estados se pronunciaron en favor de incluir un capítulo sobre la solución de controversias; en cambio, sólo tres manifestaron un punto de vista contrario. Sin embargo, en los comentarios y observaciones de los gobiernos tres gobiernos proponen incorporar una sección sobre la solución de controversias y tres se oponen. Otros gobiernos recomiendan esperar a conocer un nuevo texto antes de pronunciarse en un sentido o en otro.

25. Resultó altamente objetable el sistema propuesto en el 48.º período de sesiones de la Comisión, en especial el mecanismo que vinculaba las contramedidas con la solución obligatoria de controversias, sobre todo al otorgar ventajas indebidas y desequilibradas al Estado responsable. Pero ello no supone, como se ha afirmado, que la mayoría de los gobiernos haya considerado que no es pragmático incluir disposiciones sobre la solución de controversias.

26. Tomando en consideración las importantes reformas que se han incorporado al texto provisionalmente aprobado en segunda lectura, parece aconsejable emprender la tarea de elaborar un capítulo sobre la solución de controversias que se ajuste a las innovaciones introducidas en el texto y que refleje las obvias necesidades del nuevo instrumento. De esta suerte, los derechos y las obligaciones enunciados en el nuevo proyecto de artículos podrán ser dilucidados si acaso, como no parece imposible de imaginar, surgen conflictos en la definición de la naturaleza y del alcance de las disposiciones.

27. No es fácil pronunciarse en favor o en contra de un sistema para la solución de controversias. Indudablemente, el texto anterior acusaba una serie de defectos. Con todo, no existía hasta ahora un nuevo texto terminado con el que fuera posible compararlo. La Comisión sólo podrá emitir un juicio fundado sobre las virtudes y las desventajas de un sistema de solución de controversias por terceros si examina las posibles opciones que se puedan adecuar al nuevo proyecto, depurado de los defectos del anterior proyecto de artículos y con la incorporación de un nuevo mecanismo.

28. En este sentido, es interesante tomar nota del comentario del Gobierno de China, a saber, que no acepta la mera supresión de todos los artículos relativos al arreglo de controversias. Puesto que la cuestión de la responsabilidad de los Estados afecta a los derechos y las obligaciones entre los Estados, así como a sus inte-

[4] Véase 2668.ª sesión, párr. 37.
[5] Ibíd., párr. 9.
[6] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

reses vitales, se trata de un ámbito delicado del derecho internacional muy dado a las controversias. Para abordar debidamente estas cuestiones es preciso establecer disposiciones generales que sirvan de principio para la solución de controversias resultantes de la responsabilidad de los Estados. En el párrafo 20 de su cuarto informe, el Relator Especial señala, con toda razón, que una disposición de ese tipo, que podría utilizar como modelo el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, atendería parcialmente a la preocupación por que la responsabilidad de los Estados no sirviera de ocasión para la imposición de medidas coercitivas unilaterales por ningún Estado.

29. El objetivo de esta argumentación es establecer un orden normativo sobre la responsabilidad de los Estados que repose en un sistema de certidumbre jurídica, algo que se podrá conseguir mejor mediante un instrumento vinculante que contenga, en un nuevo capítulo, un régimen para la solución de controversias.

30. En cuanto a otros asuntos tratados por el Relator Especial en su cuarto informe, para evitar mayores confusiones es importante uniformar la terminología usada en todos los idiomas. En el texto en español del cuarto informe se utilizan de manera indistinta el término *lesión* y el término *perjuicio*. Ese concepto corresponde a lo que en inglés se denomina como *injury*. En cambio, en el proyecto de artículos el concepto utilizado es *perjuicio*, que debe ser la palabra empleada en todos los textos. De esta suerte se facilitará el entendimiento de lo que es perjuicio y de lo que es daño, conforme a lo estipulado en el párrafo 2 del artículo 31. También, en el párrafo 31 del cuarto informe, el Relator Especial expresa su preocupación acerca de la superposición de los términos *injury* y *damage*, pero el asunto está resuelto en los textos en español y en francés.

31. El orador no puede coincidir tampoco con la idea de mantener la noción de «comunidad internacional en su conjunto». El objetivo del proyecto es establecer un orden normativo sobre la responsabilidad de los Estados, y los destinatarios de los derechos y de las obligaciones son esos sujetos de derecho internacional. Si se quiere implantar un régimen legal aplicable a la Unión Europea, a las Naciones Unidas o al CICR, bajo el supuesto de que esas entidades también componen la comunidad internacional, ello se logrará mediante la elaboración de un texto que regule la responsabilidad de las organizaciones internacionales. De ahí viene la necesidad de utilizar el término más preciso de «comunidad internacional de Estados en su conjunto». Aun así, se encuentra en una condición de indefinición lo que constituye «una violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional» de Estados «en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales», como lo enuncia el artículo 41. Se requiere un arduo trabajo para que se entienda con claridad la naturaleza jurídica de estos conceptos.

32. Las disposiciones comprendidas en el artículo 49 provocan controversias, como se desprende de la reacción de los gobiernos y del debate en la Sexta Comisión, ya que la invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados da lugar a problemas y confusiones. Por ejemplo, en el apartado *a* del párrafo 1 se dispone que todo Estado que no sea un Estado lesionado estará habilitado para invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocador forma parte. En esas circunstancias parecería más lógico suponer que estamos en presencia de un Estado lesionado o, en su caso, de un conjunto de Estados lesionados, y en este caso resulta aplicable el artículo 43 y el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 parecería superfluo.

33. Otra cuestión que merece ser definida es la determinación de lo que se debe entender por una obligación violada que ha sido establecida para la protección de un interés colectivo. No se debe atribuir un derecho tan importante a un Estado que no es Estado lesionado bajo el supuesto de que se protege un interés colectivo sin justificar plenamente los fundamentos de esta facultad. Mal interpretada, esa competencia puede servir de pretexto para la adopción de medidas arbitrarias, argumentando que se trata de salvaguardar un interés colectivo.

34. Ahora bien, la cuestión más delicada es la vinculación entre el artículo 49 y el artículo 54, en virtud de la cual un Estado que no sea un Estado lesionado puede adoptar contramedidas a petición y por cuenta de un Estado lesionado. Todavía más grave, varios Estados que no sean Estados lesionados quedarán facultados para adoptar contramedidas de manera conjunta. El orador tuvo ocasión de plantear sus objeciones acerca de las contramedidas colectivas en el anterior período de sesiones. Bastará decir ahora que la determinación de la existencia de una violación grave, por un Estado, de una obligación debida a la comunidad internacional de Estados en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales es, en principio, un asunto regido por el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que establece un sistema jurídico, universalmente aceptado, para la adopción de medidas coercitivas.

35. En conclusión, a la vez que pone de relieve la obra realizada por la Comisión y su Relator Especial en el ámbito de la responsabilidad de los Estados, el orador subraya la necesidad de que la Comisión emprenda un esfuerzo importante si quiere terminar el examen del tema en el presente período de sesiones y disponer de un texto integrado y para todos aceptable del proyecto de artículos.

36. El Sr. TOMKA dice que comparte la opinión del Relator Especial según la cual un sistema facultativo para la solución de controversias añadiría poco o no añadiría nada a lo que ya existe. Como ha puesto de manifiesto el Relator Especial, un sistema para la solución obligatoria de controversias por terceros tendría el efecto de instituir un sistema para la solución de controversias por terceros en toda la esfera del derecho internacional. Con un criterio realista, no se puede prever que los Estados acepten fácilmente un sistema obligatorio. Sólo una tercera parte de los Estados Miembros de las Naciones Unidas (63 de un total de 189) ha aceptado la jurisdicción obligatoria de la CIJ mediante una declaración general hecha de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte; algunos la han aceptado con reservas. Si estuvieran dispuestos a aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte a los efectos de la responsabilidad de los Estados, los Estados podrían hacerlo por medio de una declaración de conformidad con el párrafo 2 del Artículo

36, pues los apartados *c* y *d* se refieren precisamente a estas cuestiones de la responsabilidad de los Estados, es decir, confiriendo jurisdicción a la Corte en relación con las controversias que versen, respectivamente, sobre la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional y sobre la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

37. Coincide, pues, con la opinión del Relator Especial según la cual procede suprimir la tercera parte y los dos anexos aprobados en primera lectura. Además, no es necesario añadir una disposición general inspirada en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. La Carta forma parte del derecho internacional general y un artículo en este sentido no añadiría nada al texto.

38. En cuanto a la forma definitiva del proyecto, las opiniones expresadas por diversos miembros parecen reflejar lo que los Estados desearían oír en lugar de lo que es viable o realista. Ahora bien, hay, por desgracia, división de opiniones entre los Estados. Su propio análisis de los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos indica que nueve Estados son partidarios de una convención; seis prefieren una forma no obligatoria, lo que requiere por lo común que la Asamblea General tome nota del texto y lo señale a la atención de los Estados. Las opiniones de los miembros pueden haber sido influidas también por el hecho de que hasta ahora, en cierto número de ocasiones, no se ha seguido el parecer de la Comisión. La Asamblea ha rehusado seguir las recomendaciones de la Comisión como mínimo en cinco ocasiones. Así, en su décimo período de sesiones, en 1958, la Comisión recomendó la aprobación del proyecto de artículos sobre el modelo de reglas sobre procedimiento arbitral[7], pero la Asamblea se limitó a tomar nota del texto en el párrafo 1 de su resolución 1262 (XIII) de 14 de noviembre de 1958. En el caso del proyecto de artículos sobre cláusulas de la nación más favorecida, la Comisión recomendó a la Asamblea que propusiera el proyecto de artículos a los Estados Miembros con la mira de concertar una convención sobre el tema[8]. Sin embargo, más de diez años después, la Asamblea adoptó en cambio la decisión 46/416 de 9 de diciembre de 1991 para señalar el proyecto de artículos a la atención de los Estados Miembros. Se planteó una situación análoga en relación con el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático; en este caso la Comisión propuso que se convocara a una conferencia internacional para concertar una convención sobre el tema[9]. Sin embargo, en lugar de hacerlo así, varios años más tarde el proyecto se había señalado meramente a la atención de los Estados Miembros[10]. Luego, en su 51.º período de sesiones, en 1999, la Comisión recomendó a la Asamblea que aprobara, en forma de declaración, el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados[11]. La Asamblea, en el párrafo 2 de su resolución 55/153 de 12 de diciembre de 2000, tomó nota del proyecto de artículos, texto que, con una iniciativa innovadora, se había adjuntado como anexo a la resolución, e invitó a los gobiernos a tener en cuenta, en la medida apropiada, las disposiciones contenidas en los artículos referentes a las cuestiones de la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. En su 43.º período de sesiones, en 1991, la Comisión recomendó que se convocara a una conferencia internacional para examinar el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y concertar una convención sobre el tema[12]. El asunto ha quedado pendiente y en el 54.º período de sesiones de la Comisión, en 2002, se convocará de nuevo a un grupo de trabajo sobre el tema.

39. Mucho se ha discutido sobre la función de los convenios de codificación no ratificados y sobre la función de las declaraciones, así como sobre la conveniencia de dar a los Estados la oportunidad de hacer suyo un texto propuesto por la Comisión. A juicio del orador, son los Estados los que establecen la norma jurídica; la función de la Comisión es aconsejar y preparar proyectos. Hasta ahora ningún texto de la Comisión ha sido aceptado simplemente, sin más ni más, por los Estados; invariablemente se han introducido modificaciones durante el proceso de negociación en la conferencia de codificación o bien, en algunos casos, en la Sexta Comisión. Los convenios no ratificados pueden desempeñar una función importante, como se ha demostrado en el caso de la Convención de Viena de 1969, que, no obstante haber sido aprobada en 1969, sólo entró en vigor en 1980. Sin embargo, en el decenio de 1970 la CIJ hacía ya referencia al hecho de que artículos y elementos concretos de la Convención eran expresión del derecho internacional consuetudinario. Ello no obstante, es importante distinguir entre los convenios no ratificados y los convenios mal concebidos; la distinción estriba en el grado de unanimidad con que se ha aprobado un convenio concreto. A este respecto, hay una diferencia significativa entre la Convención de Viena de 1978 y la Convención de Viena de 1983.

40. La Comisión se enfrenta, pues, con dos posibilidades: la primera brindaría a los Estados algún medio para intervenir en el texto. En este caso lo más apropiado sería aconsejar a los Estados que convocaran a una conferencia de codificación, aun cuando no sería necesariamente una conferencia precedida por la actividad de una comisión preparatoria, en armonía con el parecer del Relator Especial, según se desprende del párrafo 24 de su cuarto informe. Los trabajos preparatorios que precedieron a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional fueron una excepción, a causa del carácter inhabitual de la operación, en la que la comunidad internacional decidió crear una nueva institución, la Corte Penal Internacional. Hasta ahora, la codificación del derecho internacional no ha exigido un proceso preparatorio, salvo en el caso de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986»), en el que se organizó un proceso de consultas un año antes de la conferencia. Por consiguiente, se debe evitar la reunión de una comisión preparatoria y los participantes en la conferencia debieran ser jurisconsultos eminentes aseso-

[7] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 90, documento A/3859, párr. 22.
[8] *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), párr. 73.
[9] *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), párr. 66.
[10] Decisión 50/416 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995.
[11] *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), párr. 44.
[12] *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), párr. 25.

res de los Estados en lugar de los consejeros jurídicos de las misiones permanentes acreditadas ante las Naciones Unidas. El orador manifiesta su neta preferencia por una recomendación en favor de convocar a una conferencia de codificación. En otro caso, la Comisión debe recomendar que la Asamblea General tome nota del texto y señale a la atención de los Estados el proyecto de artículos anexo; no sería realista recomendar la aprobación de una declaración no acompañada por un proceso de negociación entre los Estados.

El Sr. Hafner (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.

41. El Sr. SIMMA dice que una mayoría de los que se oponen a una convención es partidaria en cambio de cualquier forma que más probablemente contribuya a conseguir que el proyecto de artículos permanece intacto. Por consiguiente, lo mejor es recomendar que la Asamblea General se limite a tomar nota del texto. La suerte que ha tenido el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes a manos de la Asamblea a lo largo de los diez años últimos es aleccionante al respecto.

42. El Sr. SEPÚLVEDA dice que, si la Comisión decide recomendar que la Asamblea General se limite a tomar nota del proyecto de artículos, está totalmente fuera de la realidad suponer que la Asamblea lo hará sin modificarlos primero sustancialmente. Teniendo en cuenta sus posibles efectos políticos, no hay en absoluto ninguna posibilidad de que el proyecto de artículos sobreviva intacto.

43. El Sr. TOMKA dice que recomendar que la Asamblea General tome nota del proyecto de artículos es la única manera de asegurarse de que sobrevivirá intacto. Diversos Estados han preconizado esta manera de actuar precisamente porque de este modo no quedarán privados de argumentar más adelante que el proyecto de artículos no representa su propia posición jurídica, en el sentido de que no constituye parte del derecho internacional consuetudinario.

44. El Sr. ECONOMIDES dice que lo ocurrido anteriormente pone de manifiesto que las conferencias de codificación suelen introducir poquísimas modificaciones en los textos preparados por la Comisión, pues las enmiendas han de ser aprobadas por mayoría de dos tercios, mayoría que es virtualmente imposible de obtener. Por consiguiente, si la Comisión desea asegurarse de que su texto permanece intacto, una conferencia de codificación es el mejor método para conseguir este objetivo. Por otra parte, proponer que la Asamblea General se limite a tomar nota de un texto cuya elaboración ha ocupado a la Comisión durante buena parte de medio siglo equivaldría a emitir dudas sobre su validez. El orador hace enteramente suyos los argumentos propuestos por el Sr. Sepúlveda.

45. El Sr. GOCO, en respuesta a la observación del Sr. Tomka, dice que «tomar nota» no implica necesariamente aprobación. Según el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 23 de su estatuto, la Comisión puede recomendar a la Asamblea General «que tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución». Se trata de dos posibilidades diferentes. La Comisión puede recomendar ambas cosas, a saber, que la Asamblea no se limite a tomar nota de su informe sino que además lo apruebe mediante una resolución.

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que desechar la opción de recomendar que la Asamblea General «tome nota» del informe es interpretar mal la excepcional función que la Comisión ha desempeñado al elaborar y concebir la estructura del derecho de la responsabilidad de los Estados y su labor extremadamente innovadora en relación con las contramedidas. Correctamente aplicado, el procedimiento de «tomar nota» puede dar una dimensión efectiva a la relación recíproca que ha existido entre la Comisión y la comunidad internacional sobre el tema de la responsabilidad de los Estados y sentar sólidos cimientos para su futuro desarrollo. Esta relación recíproca ha sido especialmente significativa a lo largo de los últimos cuarenta años. Por consiguiente, puede considerarse que el método de «tomar nota» consolida los fundamentos sobre los que se ha de basar todo desarrollo futuro. Cualquier otro método podría menoscabar los resultados conseguidos por la Comisión y poner en peligro el desarrollo del derecho. En este sentido, el tema de la responsabilidad de los Estados difiere de los demás temas. La práctica de los decenios de 1960 y 1970 no brinda necesariamente una guía sobre lo que la Asamblea puede hacer en el nuevo milenio. Si se creara una comisión preparatoria, se correría el riesgo que de ésta deshiciera la labor ya realizada y destruyera el fundamento sobre el cual se basará el progreso futuro.

47. El Sr. PELLET dice que la Comisión parece encontrarse en un callejón sin salida. El Sr. Tomka ha expuesto sus opciones con extrema claridad, a la vez que ha eliminado la idea de una declaración, que parece combinar todos los inconvenientes de una convención sin ofrecer ninguna de las ventajas. La opinión extrema, representada por el Sr. Sepúlveda y apoyada por el Sr. Economides, es la noción clásica del siglo XIX según la cual los tratados crean el derecho; la posición contraria, y ésta es la suya, es la de que el derecho se compone de una variedad infinita de elementos y puede progresar, como lo ha indicado el Sr. Rosenstock, de una manera ajena a la mecánica de la conclusión de tratados. Una solución razonable, sustentada en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 23 del estatuto de la Comisión, sería decir a la Asamblea General que la Comisión puede proponer dos salidas, cada una de ellas con sus propias ventajas y sus propios inconvenientes —es decir, una convención sobre el tema o una decisión de la Asamblea de tomar nota del informe— y pedir a la Asamblea que se decida por una u otra. Sería necesario con este fin ponerse de acuerdo sobre las ventajas y los inconvenientes de las dos posibilidades y el orador sugiere que un pequeño grupo de trabajo se encargue de enumerarlos para su inclusión en la recomendación definitiva.

48. El Sr. LUKASHUK dice que coincide con el Sr. Pellet, que se ha expresado como jurista del siglo XXI. La Comisión tiene ahora una oportunidad efectiva de llegar a una transacción, pues las dos opiniones posibles están bien fundadas. El orador sugiere que se recomiende a la Asamblea General que examine las conclusiones en su informe y considere si conviene celebrar una conferencia diplomática para preparar una convención. Ello daría a la Asamblea la posibilidad de resolver la cuestión por sí

misma, a la vez que se evita dar la impresión de que la Comisión no ha podido llegar a una posición concertada.

49. El Sr. SEPÚLVEDA dice que la referencia del Sr. Pellet a las nociones jurídicas del siglo XIX le ha recordado el episodio de la historia de México cuando la intervención francesa impulsó a México a concebir un conjunto de principios básicos en materia de responsabilidad de los Estados. Para conseguir que estas experiencias no se repitan, es esencial elaborar un texto jurídico que enuncie las responsabilidades de los Estados y garantice su efectividad,

50. El Sr. TOMKA recapitula el debate y dice que hay una diferencia entre tomar nota del informe y aprobarlo. Tomar nota no implica ni aprobación ni desaprobación. Si la Asamblea General toma nota del proyecto de artículos, éstos seguirán siendo un texto elaborado por la Comisión, que será utilizado por la CIJ y los tribunales de arbitraje. En cambio, si el proyecto de artículos es aprobado por la Asamblea, los artículos pasarán a ser un texto de la Asamblea y la Comisión no puede esperar que se mantengan sin modificación en el proceso.

El Sr. Kabatsi vuelve a ocupar la Presidencia.

51. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la forma del proyecto de artículos no plantea meramente una cuestión de procedimiento. Esta cuestión ha cobrado importancia por sí misma; se han aducido argumentos sólidamente fundados en favor de cada una de las posibilidades de actuación. Los miembros de la Comisión que son partidarios de la aprobación del proyecto en forma de convención dicen que esto es lo que quiere una mayoría de los Estados. Además, teniendo en cuenta el tiempo que sería necesario para terminar el proyecto de artículos, una recomendación en favor de tomar nota de éstos haría mella en el crédito de la Comisión como órgano técnico responsable. Dicen estos miembros que los Estados necesitan un texto definitivo sobre un tema tan complejo, pues de otro modo se sentirán tentados a seleccionar y escoger las interpretaciones que prefieran y habrá muchas controversias sobre los elementos respectivos de derecho consuetudinario y desarrollo progresivo. Es necesaria una convención para resolver las dificultades actuales en las relaciones internacionales, en un mundo caracterizado por un grado elevado de integración. Se ha afirmado también que, cualquiera que sea la recomendación definitiva de la Comisión, la Asamblea General sigue siendo soberana y decidirá acerca del texto como lo considere conveniente. Por consiguiente, corresponde a la Comisión elaborar un conjunto equilibrado de artículos, que podrá muy bien incorporar un elemento de desarrollo progresivo. No está justificada la idea de que sólo un número reducido de Estados decidirá ratificar una convención: el número de ratificaciones dependerá de los esfuerzos que se hagan durante la elaboración del tratado para dar cabida al mayor número posible de Estados y conciliar los intereses respectivos, sin imponer soluciones concretas. Ello llevará tiempo, pero una convención concertada de modo apresurado no sería aceptada tampoco por consenso.

52. Los que se oponen a la estructura de una convención han afirmado que el proyecto de artículos recoge conclusiones del derecho consuetudinario y contiene por consiguiente un elemento significativo de codificación que debe ser salvaguardado y protegido. Ponen de relieve que, de otro modo, existiría un riesgo de confusión y de codificación regresiva, a causa del desacuerdo sobre otras partes del proyecto que representan un desarrollo progresivo. Se ha expresado también el temor de que una comisión preparatoria establecida por la Asamblea General estaría extremadamente dividida y podría tratar de redactar de nuevo el proyecto de artículos, en una especie de codificación regresiva que desbarataría las expectativas de la comunidad internacional y perturbaría el orden jurídico internacional existente. Según esta opinión, no hay ninguna posibilidad de que una conferencia apruebe una convención. Incluso en el caso de elaborarse una convención, pocos Estados la ratificarían y los que lo hicieran podrían formular reservas que la harían menos aceptable.

53. La conclusión del orador es que la Comisión debe elaborar y terminar el proyecto lo mejor que pueda e invitar a la Asamblea General a tomar nota del mismo a fin de aprobarlo en la forma de una convención tan pronto como sea conveniente hacerlo.

54. En el tema de la solución de controversias, no es necesario adoptar un procedimiento facultativo. No debe permitirse que se adopten contramedidas de conformidad con los artículos sin obligar primero al Estado que se proponga adoptarlas a ofrecer al Estado infractor una posibilidad de solución de la controversia. Una disposición en este sentido debe figurar en el proyecto, dejando a salvo el artículo 53.

55. El Sr. GOCO coincide con el Relator Especial en que, según los comentarios y las observaciones de los gobiernos, el texto de los artículos es generalmente aceptable y en que casi todos los comentarios y observaciones se refieren a cuestiones de redacción. Los asuntos que han atraído más la atención de los gobiernos son las contramedidas y la forma del proyecto de artículos. Se acepta por lo general que las contramedidas contra un Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito son legítimas. Ahora bien, se ha insistido en lanzar advertencias acerca de una redacción imprecisa al elaborar estipulaciones sobre las contramedidas y el riesgo de abusos. Un gobierno ha dicho que sólo se deben elaborar disposiciones sobre las contramedidas con la finalidad de resolver controversias y no para exacerbarlas. Otro ha afirmado que solamente los Estados poderosos están en condiciones de adoptar contramedidas contra los débiles y otro Estado ha dicho que la Comisión debe procurar que se restrinja el uso de contramedidas mediante la fijación de límites en lugar de dejar campo abierto a los abusos.

56. En cuanto a la forma del proyecto de artículos, conviene tener debidamente en cuenta la opinión del Relator Especial, expuesta en el párrafo 25 del informe, según la cual el método más práctico puede ser una resolución de la Asamblea General que tome nota del texto y lo señale a los gobiernos. El parecer original del propio orador era que el texto tuviera idealmente la forma de una convención, porque la responsabilidad de los Estados abarca toda la infraestructura de las obligaciones internacionales de los Estados. Ahora bien, se han expresado fundadas preocupaciones acerca de dicha opción, entre ellas el tiempo que llevaría concertar una convención y el riesgo

de que hubiera un número insuficiente de ratificaciones, o bien un número excesivo de reservas, para hacerla efectiva. El orador comparte estas preocupaciones, a causa de su propia experiencia como miembro del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional y como colaborador en la redacción de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, que no ha entrado todavía en vigor. En resumen, el orador preferiría que el proyecto de artículos revistiera la forma de convención, pero reconoce la necesidad de actuar con pragmatismo.

57. En un proyecto elaborado por la Comisión que había sido la base de la Convención de Viena de 1969 se definía el tratado multilateral general como el tratado multilateral que enunciaba normas generales del derecho internacional y versaba sobre asuntos de interés general para los Estados en su conjunto. Se ha dicho que los tratados de esta clase son lo que más se acerca a leyes de alcance general en el derecho internacional. Este razonamiento pone de relieve lo que sería una convención sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, un conjunto de normas, o sea, creación de derecho. Los Estados quizás aborden con extrema cautela aprobar un conjunto de normas sobre la responsabilidad dimanante de sus relaciones con otros Estados. Por otra parte, como dice el Relator Especial en el párrafo 25 de su informe, sea cual fuere la condición del texto, éste será de autoridad en la esfera que abarca: es ya objeto de frecuentes citas. La República Islámica del Irán ha hecho el acertado comentario de que una declaración jurídica así preparada será un instrumento útil que guiará a los Estados en sus relaciones con otros Estados con respecto a la comisión de hechos internacionalmente ilícitos y de que la aprobación de una declaración sobre la responsabilidad de los Estados no se opone en absoluto a otros avances sobre el tema en el futuro, entre ellos la elaboración de una convención sobre la responsabilidad de los Estados[13]. Es una posición que parece establecer un equilibrio razonable.

58. Lo que se haga en relación con la solución de controversias depende de la posibilidad de que se elija un convenio obligatorio como la forma del proyecto de artículos. El Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, sobre el arreglo pacífico de controversias, podría ser de aplicación en el caso de una controversia entre Estados partes, así como para la interpretación de las disposiciones relativas a la responsabilidad de los Estados. A este respecto, el orador desea llamar la atención sobre la sugerencia del Sr. He según la cual debe incluirse en el proyecto una referencia al Capítulo VI. Quizá no sea necesario instituir un procedimiento completo para la solución de controversias: como se indica en el párrafo 6 del informe, sólo si se considera el proyecto de artículos como una convención internacional tiene sentido incluir disposiciones relativas a la solución de controversias por terceros. En los párrafos 12 a 19 del informe se mencionan ciertas dificultades con relación a la solución de controversias, entre ellas la dificultad de deslindar la esfera de las obligaciones derivadas de la responsabilidad de los Estados para diferenciarla de otras esferas. Por consiguiente, debe dejarse que las cuestiones de la solución de controversias con relación a la responsabilidad de los Estados sean resueltas mediante las disposiciones y procedimientos existentes.

59. El Sr. BAENA SOARES dice que la Comisión ha llegado al último capítulo de una obra histórica cuya terminación cabe acoger con satisfacción. Ha llegado el momento de dar forma a esta obra. Según el artículo 23 de su estatuto, la Comisión está facultada para recomendar a la Asamblea General una de cuatro opciones. Por supuesto, la decisión definitiva será adoptada por los Estados, pero nada impide que la Comisión exprese su opinión acerca de la forma que ha de tener el resultado de tantos años de labor estimulante y creadora. Es más, sería extraño que la Comisión no propusiera una estructura para un elemento tan importante de una construcción jurídica.

60. Las opciones previstas en los apartados *a* y *d* del párrafo 1 del artículo 23, es decir, no adoptar medida alguna o convocar a una conferencia para concluir una convención, pueden ser desechadas, lo que deja abierta la elección entre la aprobación mediante una resolución o la conclusión de una convención. El orador es partidario de esta última opción y nada de lo que ha oído de los demás miembros de la Comisión le ha hecho cambiar de parecer. La autoridad correspondiente a la labor realizada, el tiempo dedicado a esta labor y la importancia del tema son factores que justifican que el proyecto sea una convención. Adoptar una posición distinta equivaldría a menospreciar la labor de la Comisión. Conviene recordar también que, sobre el tema de la responsabilidad internacional, la Comisión está preparando el articulado de una convención.

61. Podría creerse que aprobar el proyecto mediante una resolución de la Asamblea General facilitaría mantener intactos los artículos. Sin embargo, en realidad no es cierto en absoluto que así ocurriría. No corresponde a la Comisión determinar lo que los Estados pueden o deben hacer. La previsión más realista es la de que, independientemente de la forma que tenga el proyecto, los Estados le prestarán una atención meticulosa.

62. El orador cree que es necesario estipular en el proyecto de artículos disposiciones sobre la solución de controversias, sobre todo si se quiere que el proyecto revista la forma de una convención. En este caso sería necesario tomar en consideración una nueva propuesta en favor de un sistema más apropiado para la solución de controversias.

63. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que en su cuarto informe el Relator Especial expone sus opiniones sobre las cuestiones controvertidas que han debatido los gobiernos en la Sexta Comisión durante el examen del proyecto de artículos en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General. En el informe se tiende a plantear las cuestiones dentro de los parámetros tradicionales de la responsabilidad de los Estados, lo que pone de relieve el aspecto del desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad internacional.

64. En relación con las contramedidas, los principios del derecho internacional tales como la efectividad, la soberanía, la igualdad y la solución pacífica de las controversias se ponen en entredicho si se reconoce a un Estado

[13] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/55/SR.15) y corrección, párr. 18.

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

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

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

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

68. Los gobiernos no están de acuerdo sobre la cuestión de la forma definitiva. El orador es partidario de la conclusión de una convención y hace suyos los argumentos expuestos ya por los defensores de dicha opción. La labor de la Comisión sólo puede tener expresión en un texto cuyo carácter jurídico no se pueda discutir en absoluto. Adoptar cualquier otra forma equivaldría a rebajar y debilitar el texto, que debe ser obligatorio para los Estados por su mismo origen y naturaleza. Lejos de dar orientación a los Estados, para cuyo fin las resoluciones y declaraciones sirven perfectamente, el texto ha de sentar las bases del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados de conformidad con las disposiciones correspondientes de la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión debe recomendar que la Asamblea General sitúe firmemente la responsabilidad de los Estados dentro del orden jurídico internacional. En cuanto a los riesgos de reapertura del debate, de maniobras de las grandes Potencias o de incapacidad para conseguir el número requerido de ratificaciones, son estos meros espantajos, erguidos tal vez para infundir miedo a la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2672.ª SESIÓN

Jueves 3 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

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

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

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. BROWNLIE precisa que, teniendo en cuenta la organización del debate, su intervención versará sobre la cuestión de las contramedidas. Las dificultades que plantea esta noción se atribuyen por lo general a la polarización de las posiciones de los Estados poderosos y de los que lo son menos, pero esta división no se encuentra

[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.

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

2. Muy distinta es la cuestión de las contramedidas «colectivas» que son objeto del artículo 54. En los párrafos 386 a 406 de su tercer informe[4], el Relator Especial, al pasar revista a la práctica de los Estados en esta esfera, considera que esta práctica sólo concierne a un número limitado de Estados, mayoritariamente occidentales, práctica que es eminentemente selectiva, es decir, efectiva en determinados casos y exclusivamente verbal en otros, y que no siempre se describe oficialmente como perteneciente a las contramedidas. Sin embargo, el Relator Especial observa que existe un sólido apoyo al punto de vista según el cual no se debe abandonar a su suerte a los Estados lesionados por una violación de obligaciones multilaterales. En realidad, el artículo 54 no corresponde ni al estado del derecho ni al eventual producto de un desarrollo progresivo de éste. Para que exista desarrollo progresivo, es necesaria una base de partida, que, en el caso presente, es extremadamente incoherente. Con respecto a la misma alegación, el Estado A corre el riesgo de sanciones económicas, tal vez, de una intervención militar; en cambio, el Estado B no tendrá que soportar ni siquiera la presencia de observadores. A esta incoherencia de la práctica se añade la ausencia del más pequeño asomo de *opinio juris* en la materia. En todo caso, hecha abstracción de la práctica, el artículo 54 es defectuoso desde muchos otros de vista. En primer lugar, confiere una legitimidad superficial al hostigamiento que algunos Estados poderosos, invocando la necesidad de hacer respetar los derechos humanos, podrían aplicar a pequeños Estados. Es cierto que el artículo 54 se refiere a medidas que no comprenden el recurso a la fuerza, pero instaura un sistema de sanciones en régimen de «autoservicio» que pone en peligro el sistema de seguridad basado en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Añade a las circunstancias que excluyen la ilicitud una nueva categoría que podría extenderse un día al recurso a la fuerza. Incluir este texto en el capítulo que trata de las contramedidas «ordinarias» confiere a las contramedidas «colectivas» una legitimidad por coincidencia que no corresponde a ningún nexo real. Esto sentado, el carácter defectuoso del artículo 54 no invalida la consideración general de la cuestión de las contramedidas en el proyecto de artículos. No debería ser difícil adoptar medidas moderadoras, que consistirían, por ejemplo, en establecer una versión reforzada y más completa del artículo 23 (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito) y suprimir el artículo 54, que se podría reemplazar por una cláusula de salvaguardia. En realidad, esta disposición trata de las sanciones y no de las contramedidas; es incompatible con la Carta y no tiene el carácter ni de *lex lata* ni de *lex ferenda*. Tal vez convendría inventar para ella una nueva categoría, la de *lex horrenda*.

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

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

[4] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4.

[5] Véase 2668.ª sesión, párr. 9.

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

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

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

8. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el artículo 54 abarca dos tipos diferentes de situación. En el primero, Estados que no son el Estado lesionado adoptan medidas con la autorización de éste y en su nombre, en un contexto de violación grave del derecho internacional, como ocurrió en el caso del conflicto de las Islas Malvinas (Falkland) o en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. En el segundo tipo de situación, no hay ningún Estado lesionado en el sentido del proyecto de artículos, como ocurre cuando un gobierno comete un genocidio contra su propia población. En este caso, otros Estados pueden adoptar medidas para cumplir con una obligación hacia la comunidad internacional. Así pues, el Sr. Pellet tiene razón en lo que se refiere a la terminología, pero en cuanto al fondo el Sr. Brownlie ha planteado un auténtico problema. Se trata efectivamente de una esfera muy poco estudiada. Es posible llegar a conclusiones muy diferentes a partir de la situación yugoslava, lo que muestra también que, muy a menudo, en este tipo de intervención sólo es retrospectivamente, a la vista de los resultados obtenidos, cuando las medidas adoptadas se condenan o se legitiman. Por consiguiente, es extremadamente difícil definir de manera un poco detallada la materia objeto del artículo 54. Ahora bien, es igualmente imposible excluir esta materia, porque no se puede decir categóricamente que los Estados a los que se refiere el artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados) no pueden adoptar contramedidas. La cuestión que se plantea es la de saber si el monopolio de que dispone el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas cuando se trata del uso de la fuerza se aplica también a otras esferas. Responder en sentido afirmativo a esta cuestión, como hizo el Reino Unido —que no obstante cambió aparentemente de opinión en ese caso particular—, es una posición que puede defenderse. La Comisión, que no puede ni excluir el tema ni reglamentarlo detalladamente, debiera inclinarse en el sentido de la *lex lata* o bien de un modesto desarrollo progresivo.

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

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

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

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

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

13. En cuanto a la cuestión de las violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto (capítulo III de la segunda parte), el orador no ignora que el artículo 41 es el fruto de una transacción resultante del extenso debate sobre el antiguo artículo 19 sobre crímenes internacionales. No niega la existencia de violaciones de este tipo, pero considera que, si la Comisión debe ocuparse de ellas, debe precisar sus efectos jurídicos, que son diferentes de los que dimanan de las violaciones «ordinarias»; de no hacerse así, esta categoría de violaciones no tendría ninguna razón de ser en el régimen de la responsabilidad de los Estados. Ocurre en efecto que estas obligaciones no entrañan ningún efecto jurídico especial, a partir del momento en que los «daños y perjuicios» de los que se hace mención en el párrafo 1 del artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto) no se pueden considerar como «indemnizaciones punitivas». Además, el párrafo 2 del artículo 42 impone a todos los demás Estados el deber de no reconocer como lícita la situación creada por la violación grave considerada, de no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable para mantener la situación así creada y de cooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación. Se trata en este caso de obligaciones mínimas que no corresponden exclusivamente a las violaciones graves. En este sentido, nada de lo dispuesto en el artículo 42 justifica el mantenimiento de un artículo distinto sobre las violaciones graves. Todavía más, el artículo 41 tiene un vínculo enojoso con el párrafo 2 del artículo 54, que da a todo Estado el derecho de recurrir a contramedidas. Por este motivo, el orador desea la supresión de todo el capítulo III, pero, para no prejuzgar la evolución de las reglas sobre las «violaciones graves», está dispuesto a aceptar, también en este caso, la incorporación de una cláusula «sin prejuicio».

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

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

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

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

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

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

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

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

21. Tratándose de la relación entre el artículo 43 y el artículo 49, el orador no cree, al contrario del Sr. Yamada, que los regímenes instituidos por los tratados de desarme y otros tratados de control de los armamentos se puedan calificar de regímenes «autónomos». Se prevén en ellos procedimientos de ejecución, lo que por lo demás no excluye automáticamente en caso de derrumbamiento del sistema o de violación sustancial el recurso, llegado el caso, al derecho de los tratados o al derecho de la responsabilidad de los Estados. A este respecto, el orador sigue creyendo que el Relator Especial da pruebas de un espíritu demasiado conciliador al prever el reemplazo, en el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43, de la conjunción «o» por la conjunción «y» y suscribe sin reservas las observaciones hechas al respecto por el Sr. Gaja (2671.ª sesión). En cuanto a la propuesta que este último hizo igualmente en esta ocasión —y que es también la del Gobierno japonés— tendente a suprimir el inciso ii) del apartado *b* del artículo 43, teniendo en cuenta el contenido del párrafo 1 del artículo 49, el orador considera que ello constituiría una ruptura radical: en efecto, el artículo 49 se titula «Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados»; ahora bien, no se puede incluir en la categoría de los Estados no lesionados a Estados que serían en realidad lesionados. Por consiguiente, el orador propone aceptar la sugerencia del Gobierno francés y transponer el contenido del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 al artículo 43, en calidad de nuevo apartado *c*, lo que permitiría tener en cuenta las violaciones de los tratados relativos a los derechos humanos en el caso, muy probable, de que se suprima el artículo 54.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

30. Se podría discutir acerca de la cuestión de saber si procede instituir un umbral en el artículo 49. Ahora bien, las dos situaciones abarcadas por el artículo 49 son de la misma naturaleza. Las obligaciones impuestas por los convenios regionales de derechos humanos se refieren al apartado *a* del párrafo 1; en cambio, las obligaciones en materia de derechos humanos con respecto a la comunidad internacional corresponden al apartado *b*. Por consiguiente, sería un error separar estos dos puntos; sería todavía más lamentable proceder así con la idea de salvaguardar el derecho de los Estados a tomar contramedidas en caso de violación de las obligaciones enunciadas, que es lo que el Sr. Simma parece pensar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[6] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

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

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

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

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

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

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

47. Sin embargo, el orador persiste en creer que las consecuencias de las violaciones graves son infinitamente más importantes que las que figuran en el artículo 42 y lamenta que no se hayan tenido en cuenta las observaciones que formuló al respecto en el 52.º período de sesiones. Entre las consecuencias que deberían figurar en el proyecto hay primero la consecuencia general indicada en el *dictum* de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, a saber que, «habida cuenta de la importancia de los derechos en causa, se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de estos derechos» [párr. 33]; existe por lo tanto la posibilidad de una *actio popularis*. Se puede aceptar que el artículo 49 pone de manifiesto esta idea en parte, pero se debería indicar de modo expreso, por lo menos en el comentario, que en estos casos cabe la *actio popularis*. Segundo, no sólo no se puede reconocer la situación creada por una violación de tal gravedad, sino que la víctima no puede renunciar a su derecho de exigir reparación. Tercero, hay la transparencia del Estado. La responsabilidad penal de los gobernantes se puede exigir directamente en caso de violación grave de obligaciones esenciales hacia la comunidad internacional. Esta posibilidad, que se aparta del derecho común, sólo se puede explicar por la gravedad de la violación y el carácter esencial de la obligación violada. Cuarto, es necesario reflexionar acerca de la influencia del carácter particular de estas violaciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. A este respecto, las observaciones del Sr. Economides acerca del artículo 20 están bien encaminadas. La fuerza mayor y el estado de necesidad no pueden en ningún caso borrar o justificar jurídicamente un genocidio o una agresión o la represión por la fuerza armada del derecho de los pueblos a la libre determinación.

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

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

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

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

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

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

53. Las disposiciones citadas son contrarias a los principios de la buena fe, cuya importancia como principio del derecho positivo ha sido subrayada tanto en la Convención de Viena de 1969 como por la CIJ. Se desprende del artículo 16 que el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no es responsable en el caso de que este hecho no habría sido internacionalmente ilícito si lo hubiera cometido él mismo. Esta disposición equivale a legalizar la ayuda o la asistencia prestada con la intención de infringir el derecho internacional. Sobre este punto no está fundada la referencia del Relator Especial a los artículos 34 y 35 de la Convención. Es cierto que los artículos citados prevén que un tratado no obliga a los terceros Estados, pero esto no quiere decir que los terceros Estados tienen el derecho de ayudar a otro Estado en la comisión de una violación de este tratado. Los actos cometidos de mala fe son contrarios a la Convención.

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

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2673.ª SESIÓN

Viernes 4 de mayo de 2001, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

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

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

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, en respuesta a una declaración hecha por el Sr. Pellet (2672.ª sesión), dice que le sorprendió su deseo de ampliar las consecuencias que se derivarían del artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto). Una de las consecuencias es la *actio popularis*, que influirá ciertamente sobre la conducta propia ante el tribunal concreto. Quizá

[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.

se planteen problemas en cuanto a la determinación de la jurisdicción. ¿Qué tribunal entenderá en un caso de grave violación?

2. El Sr. Pellet se ha referido a la transparencia del Estado y a la responsabilidad penal de los dirigentes, con referencia al conflicto entre los hutu y los tutsi. El orador ve con preocupación la posibilidad de que se pierda la distinción entre la responsabilidad internacional de que se trata en el proyecto de artículos y la responsabilidad por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, para la que se ha elaborado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3. El Sr. PELLET dice que, en relación con la *actio popularis*, ha deseado meramente sugerir que, si se ha cometido una violación grave de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, cualquier tribunal internacional que tenga jurisdicción no podrá declarar que no la tiene solamente porque el Estado infractor afirme que el Estado reclamante carece de justificación para actuar. La necesidad de que exista un vínculo jurisdiccional fue establecida por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. No hay necesidad de dedicar un capítulo a la solución de controversias, que es una consecuencia jurisdiccional, no una consecuencia de procedimiento.

4. En relación con la transparencia, cuando un Estado comete un acto internacionalmente ilícito, en principio sus dirigentes tienen inmunidad, pues el Estado sirve de barrera entre sus dirigentes y el derecho internacional. Ahora bien, en el caso de grave violación de una obligación esencial debida a la comunidad internacional, la barrera desaparece y los dirigentes pueden ser obligados a comparecer ante los tribunales internacionales o son juzgados por tribunales internos, como ha ocurrido en al asunto *Pinochet*. Se ha de explicar el motivo por el que, en casos excepcionales, los dirigentes puedan ser procesados por actos que hayan cometido en su función oficial y la única explicación posible es que los actos son excepcionalmente graves: lo que ahora se denomina como graves violaciones de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto. Es una explicación necesaria de casos que ya han ocurrido efectivamente, no una invención académica, y el orador considera desafortunado que no se haya recogido en el proyecto este auténtico derecho del siglo XXI.

5. El Sr. HERDOCIA SACASA dice que hace totalmente suya la defensa por el Sr. Pellet del capítulo III de la segunda parte (Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional). Se ha atribuido poca importancia a estas disposiciones que ponen de relieve la gran utilidad del capítulo III para los derechos humanos, en total armonía con el Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas y, concretamente, en el contexto del artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como se señala en el párrafo 47 del cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1), el capítulo III reviste especial importancia en relación con la denegación por la fuerza del derecho de libre determinación o en el caso de las desapariciones forzadas a que se hace referencia en la resolución 47/133 de la Asamblea General de 18 de diciembre de 1992 como actos que constituyen una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La Comisión no debe subestimar la ingente contribución del capítulo III a la obra en apoyo de los derechos humanos.

6. El Sr. ROSENSTOCK dice que reconocer o precisar la responsabilidad penal individual de personas concretas es algo totalmente diferente de inventar la noción de distinciones cualitativas en relación con la responsabilidad de los Estados. No hay ningún fundamento en la responsabilidad de los Estados para hacer tales distinciones. Es importante que la Comisión lo tenga presente.

7. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que coincide enteramente con las observaciones del Sr. Pellet basadas en el asunto de la *Barcelona Traction*, que a su modo de ver quedan recogidas en el artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados). Acerca de la transparencia del Estado, las consecuencias de la atribución al Estado de actos tales como el genocidio o la agresión pueden ir mucho más allá de los principios aceptados en materia de responsabilidad, pero en el párrafo 3 del artículo 42 se enuncia una reserva en relación con dichas consecuencias. Según los principios aceptados, es erróneo atribuir responsabilidad penal individual a la responsabilidad del Estado. Desde el juicio de Nuremberg no se ha aceptado como argumento exculpatorio el hecho de que un crimen internacional haya sido cometido siguiendo las órdenes de un Estado. La única excepción, y es una excepción parcial, es la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en cuyo caso es necesario demostrar que el procesado ha cometido tortura en su capacidad oficial.

8. El Sr. DUGARD dice que, en lo que se refiere a las violaciones graves, coincide con el Relator Especial en que se deben conservar los artículos 41 (Aplicación de este capítulo) y 42, aun cuando no necesariamente en su forma actual, pues requieren efectivamente algunos retoques. Ahora bien, discrepa de los que han sugerido que la redacción de dichos artículos es un tanto imprecisa. Están redactados en el estilo amplio y majestuoso que caracteriza las declaraciones nacionales de derechos, por ejemplo la de los Estados Unidos de América, y nada se opone a utilizarlo como vehículo para enunciar un principio importante.

9. El Relator Especial ha indicado con cierta modestia que los Estados están divididos en grupos prácticamente iguales acerca de la cuestión de conservar los artículos 41 y 42, pero su propio cómputo revela que, si bien cierto número de Estados poderosos se opone, hay mayoría en favor de la conservación.

10. Ahora bien, su principal argumento en favor de los artículos 41 y 42 es que sería un acto retrógrado modificarlos o suprimirlos. La Comisión se encuentra hoy en la misma posición que en su 18.º período de sesiones, cuando decidió incluir el artículo 50, sobre el *jus cogens*, en su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados. En su comentario sobre el artículo, la Comisión dijo:

> La aparición de normas con carácter de *jus cogens* es relativamente reciente, aunque el derecho internacional se encuentra en un proceso de rápida evolución. La Comisión estimó conveniente establecer en términos generales que un tratado es nulo si es incompatible con una norma de *jus cogens* y

dejar que el contenido de esta norma se forme en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales[4].

La Comisión se negó a aceptar propuestas de que diera ejemplos de normas de *jus cogens*, primero, porque ello podía suscitar problemas con respecto a las normas que no hubieran sido mencionadas expresamente y, segundo, porque ello habría situado a la Comisión más allá del tema del derecho de los tratados.

11. La Comisión actuó con audacia cuando adoptó dicha postura: el concepto de *jus cogens* se encontraba en su infancia y había poca doctrina, nula práctica estatal y ninguna decisión judicial. Casi simultáneamente con dicha decisión, la CIJ adoptó sus extraordinarias decisiones sobre los asuntos relativos al *Sud-Ouest africain* que contradecían directamente la noción de obligaciones *erga omnes* y que, por implicación, atacaban a su hermano gemelo, el *jus cogens*. A la luz de la firme oposición japonesa a los artículos 41 y 42, es interesante recordar que el magistrado japonés miembro de la Corte redactó un vehemente voto disidente, que hasta cierto punto ha inspirado toda la doctrina de las obligaciones *erga omnes*.

12. En la actualidad se pide a la Comisión que se comporte con mucho menor audacia. Se le pide meramente que codifique el concepto de las obligaciones *erga omnes* dentro del marco de las normas secundarias de la responsabilidad de los Estados. Ello no es particularmente innovador y encuentra acomodo en algún lugar entre la codificación y un cauteloso desarrollo progresivo. El concepto ha sido recogido por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*, en el que procuró con empeño, en un *obiter dictum*, repudiar la sentencia en los asuntos relativos al *Sud-Ouest africain*. Se ha reafirmado la noción en otro caso, particularmente en el asunto *Timor oriental*. Hay, por consiguiente, opinión judicial en apoyo de la acción de la Comisión.

13. En lo que se refiere a la práctica de los Estados, la evolución registrada en la esfera del derecho penal internacional pone de manifiesto que se incurre en responsabilidad penal internacional cuando un individuo comete un acto internacionalmente ilícito que constituye una grave violación por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional: se trata de actos tales como el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, la tortura o el *apartheid*. Si el derecho internacional ha evolucionado hasta el punto de reconocerse la responsabilidad penal del individuo en virtud del derecho internacional, es evidente que ha evolucionado lo suficiente para que reconozca la responsabilidad civil del Estado por una conducta de esta índole. En la evolución del derecho, la responsabilidad civil precede normalmente a la responsabilidad penal.

14. Es difícil comprender los argumentos de los Estados Unidos al respecto. Han declarado que no hay distinciones cualitativas entre los actos ilícitos, pero ¿cómo se puede conciliar esta declaración con el dictamen en el asunto de la *Barcelona Traction*, es decir, que se debe establecer una distinción esencial entre las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto en los casos de agresión, genocidio, esclavitud, tortura y crímenes contra la humanidad, y en los casos que se plantean con relación a otro Estado en la esfera de la protección diplomática, por ejemplo en un caso de denegación de justicia a un nacional o de expropiación de bienes?

15. Los Estados Unidos reconocen que hay violaciones de las obligaciones internacionales que pueden constituir graves quebrantamientos, pero afirman que tales violaciones se deben regir por el derecho penal internacional. Todo el mundo está de acuerdo en que los dirigentes de los Estados incurren en responsabilidad penal internacional en estos casos, pero es evidente que debe existir también una responsabilidad civil internacional para el Estado cuyos dirigentes hayan cometido estos crímenes. Además, se debe imponer a terceros Estados alguna obligación de adoptar medidas: esta tarea no se puede encomendar sencillamente al Consejo de Seguridad a causa del problema del veto.

16. La objeción que se formuló contra el artículo 19 aprobado en primera lectura[5] fue que el artículo pretendía imponer la responsabilidad penal en estos casos. Esto había sido rechazado, con alivio por parte de casi todos los Estados y con desesperación por parte de algunos juristas académicos, pues el artículo 19 formaba ya parte de los conceptos utilizados en derecho internacional. Ahora bien, la Comisión ha actuado con sabiduría y prudencia al eliminar la noción de la responsabilidad penal de los Estados por violaciones graves del derecho internacional. Si abandona ahora la idea de la responsabilidad civil por las violaciones graves, la Comisión será considerada como excesivamente tímida al negarse a incluir en el marco de la responsabilidad de los Estados un concepto que cuenta con el apoyo de la opinión judicial, la práctica de los Estados y la doctrina. En los artículos 41 y 42 la Comisión se limita a codificar un concepto que ha sido aceptado como elemento integrante del derecho internacional. Quizás se pueda mejorar la redacción, pero la Comisión no debe aceptar la sugerencia de los Países Bajos en los comentarios y observaciones de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add. 1 a 3) de que debe enumerar ejemplos de violaciones graves. Hacerlo suscitaría la clase de críticas que se han formulado contra los ejemplos expuestos en el antiguo artículo 19 y representaría una incursión en la esfera de las normas primarias.

17. Está de acuerdo en que las contramedidas se han de mencionar en el proyecto. Se han de mantener los artículos 50 a 53 y el artículo 55, aun cuando es necesario que el Comité de Redacción procure ponerlos en armonía con la sentencia arbitral sobre el asunto *Accord relatif aux services aériens*. El párrafo 2 del artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados) ha suscitado la oposición de muchos Estados y, llegado el caso, el orador será partidario de su supresión, siempre que exista una cláusula de salvaguardia y se explique en el comentario que la idea se encuentra en una fase embrionaria de desarrollo. Sin embargo, considera difícil aceptar la afirmación de que el párrafo 2 del artículo 54 no está sustentado por la práctica de los Estados. En su tercer informe[6], el Relator Especial suministró pruebas de dicha práctica. Es posible también encontrar pruebas en ciertas decisiones adoptadas,

[4] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 271, documento A/6309/Rev.1 (parte II).

[5] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

[6] Véase 2672.ª sesión, nota 4.

no por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, sino por la Asamblea General: por ejemplo, al instar a los Estados a imponer sanciones contra Sudáfrica, lo que de hecho violaba acuerdos que habían concertado con dicho país. El orador se refiere concretamente a decisiones de los Estados Unidos y del Reino Unido para poner fin a un acuerdo aeronáutico y a un pacto de defensa, respectivamente. La recomendación de dichas medidas por la Asamblea o el Consejo era simplemente una confirmación de lo enunciado en el párrafo 2 del artículo 54, es decir, que los Estados tienen derecho a tomar contramedidas cuando un Estado ha cometido una grave violación de una obligación internacional.

18. En suma, el orador cree que el párrafo 2 del artículo 54 se puede incluir como ejemplo de legítimo desarrollo progresivo del derecho internacional. Ello no obstante, el artículo plantea graves problemas de carácter general y el orador está dispuesto a transigir acerca de su inclusión, pero la omisión de los artículos 41 y 42 sería extremadamente desafortunada.

19. El Sr. SIMMA dice que coincide en términos generales con las opiniones del Sr. Dugard, pero no está de acuerdo en que nada se opone al uso de un estilo «majestuoso» en el artículo 41. Al contrario de lo que ocurre con una declaración nacional de derechos o una constitución, el artículo será aplicado por los tribunales de manera regular y, por consiguiente, frases de significado vago, de estilo elevado y de alcance general no serían apropiadas.

20. El Sr. YAMADA dice que tiene conciencia de la diferencia cualitativa entre las violaciones graves y las ordinarias y está en condiciones de declarar que el Gobierno del Japón también la advierte y estima firmemente que se deben prevenir las violaciones graves. Ahora bien, la cuestión es saber si de las violaciones graves surgen consecuencias jurídicas concretas. El orador no lo cree. Al preconizar la supresión del artículo 41 no está diciendo que las violaciones graves deben quedar situadas fuera del alcance de la responsabilidad de los Estados, sino, más bien, que ya están reguladas por el texto existente.

21. El Sr. BROWNLIE dice que valora con intenso escepticismo las pruebas aducidas por el Sr. Dugard acerca de las prácticas de los Estados en apoyo del artículo 54. Si un Estado hace algo en virtud de una resolución de la Asamblea General, no hay ninguna *opinio juris* que esté relacionada con una norma susceptible de formar parte del derecho internacional consuetudinario. Ahora bien, si los Estados Miembros que han votado en favor de la resolución explican que, a su juicio, la resolución se refiere a un principio del derecho internacional general, ello constituiría prueba. Por sí mismas, las resoluciones son ambiguas.

22. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, aun cuando ha apreciado en su justo valor la claridad con que el Sr. Dugard ha expuesto su posición en favor del mantenimiento de los artículos 41 y 42, está de acuerdo con la observación del Sr. Simma de que hay una diferencia cualitativa entre las violaciones ordinarias y las graves. Es el Estado, y no los particulares, quien adopta medidas en beneficio de la sociedad. En el caso de la comunidad internacional, una institución ya existe: las Naciones Unidas. En la Carta de las Naciones Unidas se enuncian muchos de los conceptos generales a los que se debiera haber hecho referencia y que han sido confirmados por la práctica de los Estados, las resoluciones de la Asamblea General y las decisiones y medidas del Consejo de Seguridad. El orador se opone a que se prescinda de las Naciones Unidas y se socave su autoridad, para lamentarse luego de su ineficacia y dar a los Estados el derecho unilateral de ejercer contramedidas sin atribución de responsabilidad ni limitaciones legales. Por consiguiente, las respuestas jurídicas, regladas, de los Estados no se pueden reducir a comunidades de Estados. Es en este punto donde se ha de colmar la discrepancia. Es difícil saber cómo se podrá hacer, pero mientras tanto no es posible condonar el genocidio u otras violaciones graves. Es más, están creándose instituciones para resolver estos asuntos y se espera que estas instituciones colmarán la diferencia, pero hasta que lo hagan la Comisión no puede ampliar el alcance del proyecto de modo que permita actos arbitrarios, un criterio selectivo o el doble lenguaje. Esta clase de evolución no se puede equiparar con la atribución de una jurisdicción penal universal a Estados que pueden juzgar del modo que consideren conveniente al delincuente detenido. Las propuestas formuladas en los artículos 41 y 42 se aproximan a la atribución de un derecho universal de intervención, pero en las condiciones presentes es necesario establecer una distinción entre una jurisdicción universal y un derecho universal.

23. El Sr. SEPÚLVEDA dice que el Sr. Dugard está planteando una cuestión de legitimidad. El tema guarda relación con las medidas que la Asamblea General puede adoptar legal y legítimamente sobre la base de un sistema jurídico previamente establecido; en cambio, no se pueden legitimar las medidas adoptadas por un grupo de Estados que actúe al margen del sistema jurídico creado por las Naciones Unidas. Para citar un ejemplo, en 1956 tres Estados habían considerado que la nacionalización del Canal de Suez era un acto ilegal y habían adoptado medidas colectivas. No fue ésta la posición de la Organización, que realizó entonces sus primeras operaciones de mantenimiento de la paz en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. En relación con la cuestión de la legitimidad las perspectivas son radicalmente diferentes.

24. El Sr. LUKASHUK dice que la cuestión que se plantea es que los artículos pueden servir de licencia para que alguien enarbole un garrote y lo utilice. La función de la Comisión no es legalizar el garrote, sino limitar las posibilidades de que sea utilizado. De ahí la importancia del artículo sobre las contramedidas.

25. Tanto los gobiernos como la Comisión se han referido a una discrepancia: se han mencionado las violaciones más graves de los derechos humanos, pero es evidente que no se pueden definir los medios necesarios para un proceso de aplicación especial. Lo que ocurre es que la Comisión no puede establecer medidas especiales, porque ello iría más allá del derecho positivo existente, en especial teniendo en cuenta que se está adoptando una medida definida hacia el reconocimiento de una categoría especial para las violaciones más graves de los derechos humanos.

26. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice que el Sr. Yamada ha tenido el acierto de plantear diversos puntos importantes que han dado lugar a un animado debate.

27. Parece haber aumentado el número de los miembros partidarios de que la labor de la Comisión sea el precedente de una conferencia diplomática. Ello encierra el riesgo de que resurjan ciertos fantasmas, algo que, según es de suponer, los miembros no quieren en realidad. El Relator Especial ha puesto empeño en atender a puntos de vista que no apoyan a su propia posición, actitud que es de agradecer.

28. La Comisión debe actuar con cautela. De otro modo, la tarea irá prolongándose indefinidamente. La Asamblea General ha apreciado en su justo valor la labor de la Comisión realizada hasta la fecha. Si bien el orador prefiere una conferencia diplomática, existe el peligro de que las modificaciones deshagan el cuidadoso equilibrio que el Relator Especial ha conseguido. Por ello, con excusas a los que son partidarios de una conferencia diplomática, el orador cambia de bando y se adhiere a los que desean que la Asamblea tome nota del proyecto de artículos.

29. El Sr. HE dice que, según el actual derecho internacional, a los efectos de la responsabilidad de los Estados no hay en realidad definiciones únicas de los términos «perjuicio» y «daño», válidas en todas las circunstancias. Usados en los instrumentos jurídicos, los términos se adaptan para ajustarse a las necesidades concretas de cada caso. Deben emplearse de manera amplia y general, a la vez que se mantiene su coherencia interna. Por consiguiente, hace suya la propuesta que el Relator Especial hace en el párrafo 33 de su cuarto informe encaminada a modificar el párrafo 2 del artículo 31 para que diga «El perjuicio comprende todo daño, ya sea material o moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito».

30. Por otra parte, es necesaria una mayor aclaración en relación con el párrafo 2 del artículo 37 (Indemnización). Según la explicación que figura en el párrafo 34 del informe, que pone de relieve la diferencia marginal entre evaluación financiera y evaluación económica, no es seguro que la evaluación financiera no abarque el daño moral como parte de la indemnización. Si así es, parece necesario decirlo claramente en el elemento principal del párrafo 2 del artículo 37 o, como mínimo, dar una explicación en el comentario, porque omitir el daño moral como parte de la indemnización debida por el perjuicio sería incompatible con la jurisprudencia internacional según la cual debe abonarse una indemnización por el daño moral.

31. En cuanto a la invocación de la responsabilidad de un Estado, el apartado *b* del artículo 46 (Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad) plantea la cuestión de saber qué clase de comportamiento de un Estado es necesaria para que el comportamiento se considere válido. ¿Se requiere un lapso de tiempo razonable u otra medida? Es necesaria también una aclaración.

32. Como es difícil definir la noción de «interés colectivo», el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49 se habrá de precisar mejor y redactar con mayor cuidado a fin de limitarlo a las violaciones que perjudiquen efectivamente los intereses de los Estados a los que se deba esta obligación.

33. En relación con los artículos 41 y 42, podría ser aceptable la introducción de las violaciones graves de las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. El nuevo texto reemplaza el concepto de «crímenes de los Estados» y se evita así la prolongada controversia sobre el artículo 19 en la primera lectura. El rechazo del concepto de «crimen de Estado» no disminuirá en absoluto la responsabilidad jurídica personal del que cometa el crimen. El capítulo III representa una transacción por el abandono del antiguo artículo 19 y no debe ser suprimido.

34. Sin embargo, sigue habiendo problemas en relación con los artículos 41 y 42. Todas las frases y términos propuestos, tales como «violaciones graves», «esencial para la protección de sus intereses fundamentales», «incumplimiento manifiesto o sistemático de la obligación por el Estado responsable» y «con el riesgo de causar un daño sustancial», habrán de ser precisados para aclarar lo que quieren decir. Si se han de aplicar los dos artículos, serán necesarias informaciones más detalladas sobre lo que es esencial o no esencial y sobre lo que es fundamental o no fundamental. ¿Cuál es el criterio para determinar «un incumplimiento manifiesto o sistemático» y cómo se debe interpretar «el riesgo de causar un daño sustancial»? Todos estos términos se han de poner en armonía con los principios sustentadores del texto en su conjunto, para conseguir que se usen de manera coherente en todo el proyecto.

35. Las contramedidas han sido desde hace tiempo una de las cuestiones más controvertidas del régimen de la responsabilidad de los Estados y han sido la manzana de la discordia en la Comisión. Se acepta por lo general que, con el debido respeto por las normas básicas del derecho internacional y de las relaciones internacionales, las contramedidas pueden ser uno de los medios que estén al alcance de un Estado lesionado por un acto internacionalmente ilícito para conseguir reparación por un perjuicio y proteger sus intereses. La existencia de contramedidas en derecho internacional se puso de manifiesto en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Ahora bien, teniendo en cuenta los pasados abusos y los posibles abusos futuros, las disposiciones relativas a las contramedidas expuestas en el proyecto de artículos se han de mejorar en segunda lectura para tener la seguridad de que el reconocimiento del derecho de un Estado a tomar contramedidas va acompañado por las restricciones apropiadas que establecen el equilibrio entre su legitimidad y la necesidad de restringir su mal uso.

36. Por consiguiente, puede plantearse una dificultad en relación con el artículo 54, disposición que equivale a introducir las «contramedidas colectivas» y las «sanciones colectivas» en el régimen de la responsabilidad de los Estados. Ello sería incompatible con el principio de que las contramedidas deben ser tomadas por el Estado lesionado por un acto internacionalmente ilícito. Las contramedidas en respuesta a violaciones de obligaciones hacia la comunidad se rigen por la Carta de las Naciones Unidas y deben ser tomadas por conducto de las Naciones Unidas. Como el artículo 54 complica la cuestión ya compleja de las contramedidas y la hace todavía más

controvertida, la mejor solución sería suprimirlo, como han propuesto el Sr. Brownlie y otros miembros.

37. Es del todo evidente que el proyecto no se puede presentar a la Asamblea General hasta que se haya resuelto la difícil cuestión de las contramedidas y se haya establecido el adecuado equilibrio.

38. El Sr. OPERTTI BADAN, después de pasar brevemente revista al amplio espectro de opiniones expuestas por los miembros sobre la cuestión de la forma, dice que su propia posición es que el proyecto tiene el mérito de la incrementalidad. Los artículos se ajustan a las previsiones de la Comisión. El mejor ejemplo de ello es el capítulo III de la segunda parte, que refleja claramente el desarrollo progresivo del derecho internacional contemporáneo y el progreso conseguido el año pasado en relación con el artículo 54. En todo caso, el proyecto tiene más bien el carácter de una convención que el de otro tipo de acto internacional. La Comisión debe estar en condiciones de convenir en que su labor de preparación de los principios y normas en materia de responsabilidad de los Estados ha hecho progresos hacia la eliminación de las diferencias todavía existentes y ¿por qué no dar por supuesto como perspectiva razonable que esta labor debe ser reconocida por la Asamblea General de manera maximalista más bien que minimalista? Ha habido, por supuesto, nuevas propuestas, entre ellas la formulada por el Sr. Brownlie y apoyada por otros miembros acerca de la necesidad de mejorar el artículo 23 (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito) y de suprimir el artículo 54. El Sr. Pellet ha formulado también propuestas lúcidas y provocativas acerca del capítulo III de la segunda parte, pero, según lo ve el orador, si se suprime el capítulo III, ello eliminaría una parte esencial de la convención futura. Es también satisfactorio que se haya hecho mención del concepto de «comunitarización». Es un paso importante que va más allá del terreno tradicional de los Estados y penetra en el de la comunidad internacional, concepto que tal vez no se haya definido todavía con propiedad. A juicio del orador, el derecho internacional debería seguir lo previsto por el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, en el que se habla de la «comunidad internacional de Estados». No se debe ampliar todavía más el alcance del concepto de «la comunidad internacional en su conjunto». Si bien las organizaciones no gubernamentales representan una fuerza potente y efectiva dentro de la sociedad civil —no sólo en la esfera de los derechos humanos, como lo pone de manifiesto su aportación a la redacción de textos tales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino también en el contexto más prosaico de las negociaciones para la liberalización del comercio en la tercera Conferencia ministerial de la OMC que tuvo lugar en Seattle del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999 y la Tercera Cumbre de las Américas, que se ha celebrado en Quebec, del 20 al 22 de abril de 2001—, la mejor manera de salvaguardar sus actividades es excluirlas del territorio reservado a los Estados.

39. Al igual que otros miembros y, también, al igual que el mismo Relator Especial, a juzgar por el párrafo 2 del cuarto informe, cree el orador que, si bien se puede mejorar el texto del proyecto de artículos, su sustancia se ha de mantener y defender tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. Está también de acuerdo acerca de la necesidad de armonizar la terminología.

40. No sólo los Estados sino también los miembros de la Comisión tienen la responsabilidad de basar sus acciones en la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, aboga de nuevo por la supresión del artículo 54, con su legitimación de las contramedidas colectivas. La tarea encomendada a la Comisión no es meramente la de consolidar el derecho existente, sino la de ejercer una legítima influencia en la regulación de las relaciones internacionales contemporáneas. Mucho es lo que se ha trabajado para la redacción de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Teniendo en cuenta su importancia intrínseca y, asimismo, para dar a la Comisión la posibilidad de ocuparse de otros temas muy importantes y delicados que figuran incluidos en su programa de trabajo, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se debe transmitir ahora a la Asamblea General sin mayor demora.

41. El Sr. ADDO dice que considera el capítulo III de la segunda parte como una actividad de desarrollo progresivo dentro de linderos estrechos, como indica el Relator Especial en su informe. A juicio del orador, representa también una transacción aceptable tanto por los que sustentan como por los que se oponen al concepto de crímenes de los Estados y, en estas condiciones, procede mantenerlo en el proyecto.

42. El capítulo II (Contramedidas) de la segunda parte *bis* debe figurar en el proyecto, pero es como un caballo bravo que ha de ser montado con precaución. Las normas enunciadas en los artículos 50 a 53 y en el artículo 55 cumplen esta función adecuadamente. Ahora bien, el artículo 54 es una montura imprevisible, cuya desaparición no será lamentada ni siquiera por los partidarios más fervorosos de las contramedidas, pues su conservación puede dar origen a más problemas que soluciones. Teniendo en cuenta que, como ha señalado el Relator Especial, el derecho internacional general sobre esta materia es todavía embrionario, la Comisión no debe deslucir con el mantenimiento del artículo 54 el excelente trabajo que ha realizado en relación con las contramedidas por un Estado lesionado. Por las razones ya expuestas por el Sr. Brownlie, se debe suprimir el artículo 54.

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

[Tema 1 del programa]

43. El PRESIDENTE dice que la semana próxima se reunirá un grupo de trabajo oficioso, de composición abierta, convocado para examinar los asuntos pendientes en relación con la responsabilidad de los Estados bajo la presidencia del Relator Especial.

44. Como ya se ha anunciado, la Mesa ha propuesto que se establezca un grupo de trabajo, integrado por diez miembros como máximo, con la misión de examinar los comentarios sobre el proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados. El grupo de trabajo

* Reanudación de los trabajos de la 2669.ª sesión.

estará integrado por el Sr. Melescanu (Presidente), el Sr. Crawford (Relator Especial), el Sr. Brownlie, el Sr. Candioti, el Sr. Dugard, el Sr. Economides, el Sr. Gaja, el Sr. Momtaz, el Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Sepúlveda, el Sr. Tomka y el Sr. He *(ex officio)*.

45. Si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión está de acuerdo en que se establezca un grupo de trabajo encargado de examinar los comentarios sobre el proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados.

Así queda acordado.

Cooperación con otros organismos

[Tema 8 del programa]

Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano

46. El PRESIDENTE da la bienvenida al observador del Comité Jurídico Interamericano, Sr. Trejos Salas, y le invita a hacer uso de la palabra.

47. El Sr. TREJOS SALAS (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que circunscribirá sus observaciones a dos de los temas que el Comité ha examinado en sus períodos de sesiones más recientes. En su 57.º período de sesiones ordinario celebrado en Río de Janeiro del 31 de julio al 25 de agosto de 2000 se presentó una propuesta encaminada a inscribir en el programa del Comité la preparación de un proyecto de declaración o de otro instrumento con una definición de la democracia. Después de una discusión apasionada, en el curso de la cual algunos miembros expresaron su preocupación acerca de la posibilidad de que dicha iniciativa fuera inaceptable para los Estados miembros de la OEA, se retiró la propuesta. Sin embargo, en una reunión del Comité celebrada en Ottawa por invitación del Gobierno canadiense poco antes de la Tercera Cumbre de las Américas, se expusieron de nuevo al Comité los argumentos en favor de redactar un instrumento con esa finalidad. Entre estos argumentos se mencionó el hecho de que los observadores enviados a controlar las elecciones en los Estados miembros de la OEA necesitaban criterios sólidos sobre los que pudieran basar sus conclusiones.

48. Además, en la Tercera Cumbre de las Américas los jefes de Estado y de gobierno adoptaron la decisión de incorporar en el futuro tratado sobre la libertad de comercio en América una cláusula de exclusión de los Estados que no cumplieran con las normas y criterios democráticos. Por consiguiente, es sobremanera sorprendente que el contenido de una obligación enunciada en la Carta de la OEA no figure en absoluto en el texto de ningún tratado internacional o regional.

49. Después de haber recibido una propuesta del Gobierno del Perú, la Tercera Cumbre de las Américas decidió encargar a los ministros de asuntos exteriores de sus Estados miembros la redacción de una carta democrática interamericana para su presentación a la Asamblea General de la OEA que se iba a celebrar en San José de Costa Rica en junio de 2001. Mientras tanto, el Comité había acordado inscribir el tema en su programa y confiar a dos de sus miembros la tarea de preparar un proyecto de instrumento interamericano sobre la democracia para su presentación al Comité en su 59.º período de sesiones ordinario de agosto de 2001.

50. Esta preocupación es compartida no sólo por otros organismos regionales —entre ellos el Consejo de Europa, que condiciona la admisión de los países candidatos a su aceptación de la democracia pluralista y representativa—, sino también en el contexto más amplio del sistema de las Naciones Unidas. A este respecto el orador llama la atención sobre un libro de Sicilianos con un prefacio de Boutros Boutros-Ghali[7].

51. Una carta de esta índole tendrá por objeto codificar los principios de la democracia, así como innovar hasta cierto punto, con sujeción a la aprobación de los Estados. Enunciará, entre otros, los principios siguientes: elecciones libres, secretas, limpias, auténticas, pluralistas y periódicas; el sistema de partidos; garantías de una representación electoral equitativa para las minorías; la separación de los poderes; la subordinación de las autoridades militares a las civiles; la independencia económica del poder judicial; la libertad de la prensa y el respeto de los derechos y las libertades fundamentales, y una participación activa de la sociedad civil en los asuntos públicos.

52. La carta podrá innovar al enunciar como principio esencial de la democracia la obligación por parte de los partidos políticos, como medio de acceso al poder, de cerciorarse de que sus procedimientos internos se aplican democráticamente. A este respecto, el orador cita dos asuntos recientes en los que el Tribunal Supremo Electoral de Costa Rica ha anulado la expulsión de un miembro de un partido político, por considerar que había sido antidemocrática, y ha decidido que era inconstitucional una disposición del estatuto de un partido político según la cual el titular de un cargo debía haber prestado servicio durante nueve años sin interrupción.

53. Otro tema examinado en la reunión de Ottawa fue la fertilización *in vitro*. El Comité decidió preparar una guía legislativa para uso de los Estados miembros de la OEA con una indicación de las diversas opciones con que se enfrentan los legisladores en los países que se proponen regular la práctica. El Comité decidió que una guía legislativa era preferible a una declaración que requeriría una decisión sobre la amplia gama de cuestiones éticas planteadas. Se abstuvo de tomar esta decisión a causa de un asunto planteado ante la Corte Constitucional de Costa Rica, el único país del mundo que prohíbe por disposición legislativa la práctica de la fertilización *in vitro*. El decreto de prohibición se basa en el artículo 4 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», que protege el derecho a que se respete la vida a partir del momento de la concepción. La Corte Constitucional ha confirmado las disposiciones legislativas en vigor, lo que ha suscitado inmediatamente una protesta de un grupo de pacientes que se proponían solicitar la fertilización *in vitro*. Estas personas presentaron luego demandas contra Costa Rica ante la Corte

[7] L.-A. Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État*, París, Pedone, 2000.

Interamericana de Derechos Humanos, con el argumento de que la decisión de la Corte Constitucional priva a las personas no fértiles de la posibilidad de dar la vida y se infringe con ello el artículo 4 de la Convención. Argumentan también que el derecho a la vida en armonía con el artículo 4 no es absoluto, pues hay otras circunstancias, entre ellas los conflictos armados, en los que el derecho internacional autoriza quitar la vida; además, la protección brindada al feto por el artículo 4 sólo está formulada en términos «generales», por lo que el feto tiene algunos derechos a la vida, pero no la totalidad de ellos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolverá el asunto en 2002 y el orador prevé y espera que decidirá en favor de los demandantes.

54. El Sr. BAENA SOARES da las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por las informaciones que ha suministrado sobre las actividades del Comité y hace constar su reconocimiento por la marcha regular del diálogo y la cooperación entre la Comisión y el Comité. El Sr. Trejos Salas ha hecho una valiosa descripción de la eficiente práctica de la democracia en las organizaciones regionales. En el proyecto de texto sobre la democracia que el Comité está preparando, el orador desea que se haga alguna mención de los efectos de los intereses económicos sobre la realidad política, así como de la necesidad de la transparencia por parte no sólo de los gobiernos, sino también de todos los participantes en el proceso democrático, en especial las organizaciones no gubernamentales.

55. El Sr. ECONOMIDES pone de relieve la importancia de la democracia, como concepto y como institución. La democracia es beneficiosa y conveniente en la sociedad internacional, así como en el seno de las naciones. En estos últimos años se ha conseguido avanzar a grandes pasos dentro de los Estados en la práctica de la democracia y esto se ha puesto especialmente de manifiesto en la impresionante expansión de los derechos humanos que ha tenido lugar desde la segunda guerra mundial. Ahora bien, queda todavía mucho por hacer, porque el derecho internacional sigue siendo esencialmente antidemocrático. Por ejemplo, no hay todavía ningún sistema obligatorio de justicia internacional, pues el sistema existente depende del consentimiento de las partes en cada controversia concreta. Sin un sistema obligatorio no puede haber democracia. Las contramedidas son también antidemocráticas. Es menester desplegar mayores esfuerzos para poner en práctica la democracia en la sociedad internacional y hacerla más efectiva.

56. El Sr. GALICKI acoge con agrado los informes periódicos que recibe la Comisión sobre la labor jurídica que se realiza en las regiones, lo que a su vez influye sobre el modo de tratar los mismos temas en el plano internacional. Democracia es un concepto político, pero influye también sobre la regulación jurídica: por ejemplo, el Consejo de Europa ha decidido que la práctica de la democracia es una condición para el ingreso. Será interesante observar cómo evoluciona en el futuro la obligación de practicar la democracia. Será ciertamente necesario formular una definición jurídica de la democracia, que será un elemento importante para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Una codificación de los principios de la democracia en el plano regional, junto con un catálogo ampliado de dichos principios, ejercerá gran influencia sobre las actividades análogas de codificación en el plano regional y, tal vez, en el internacional. Una conferencia ministerial titulada «Hacia una Comunidad de Democracias», acogida por el Gobierno de Polonia, se celebró en Varsovia los días 26 y 27 de junio de 2000. La conferencia y sus recomendaciones suscitaron interés en todo el mundo[8].

57. La labor relacionada con los problemas éticos que ocupa un espacio en la actividad de la OEA y del Comité Jurídico Americano ha contribuido a perfeccionar algunos conceptos de derechos humanos, en especial el derecho a la vida, que es el más importante de todos. Ha brindado también útiles orientaciones a la Comisión y a otros organismos jurídicos para sus trabajos futuros.

58. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que democracia y democratización son conceptos que están de moda, pero el orador desconfía del intento de imponer, no sólo normas, sino una especie de modelo uniforme de democracia para todos. Los Estados deben ver con suspicacia las fórmulas uniformes que pueden poner en peligro las perspectivas de feliz democratización. Duda de que los principios de la democracia se puedan codificar en absoluto, especialmente en el plano internacional. ¿Cómo puede haber un convenio sobre la democracia y cómo puede la Tercera Cumbre de las Américas apreciar la diferencia entre un convenio y una declaración? Todos los países han de avanzar hacia la democracia a su aire y a la luz de su propia historia y de su propio desarrollo. América es un vasto continente y hay disparidades marcadas entre América del Norte, del Sur y Central; ¿cómo se puede prever que los países de estas regiones apliquen la democracia del mismo modo en todo momento? Puede que una reunión de la OEA haga pública una declaración de discriminación contra Cuba, por ejemplo, lo que sería profundamente lamentable teniendo en cuenta que la esencia de la democracia es la tolerancia y el respeto de las diferencias. El modelo norteamericano de democracia es un modelo formal, que establece la separación de poderes, las elecciones periódicas y el régimen de partidos, pero estas instituciones se han de enraizar en la vida de cada nación. El sistema norteamericano de gobierno tiene poco en común con los sistemas existentes en Panamá, Costa Rica u Honduras. Es de señalar que la Carta de la OEA no autoriza la libre elección por cada Estado de su propio sistema; tal vez convendría que la OEA examinara la posibilidad de revisarla.

59. En cuanto al otro tema mencionado por el observador del Comité Jurídico Interamericano, la protección que brinda el artículo 4 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», al derecho a la vida del feto no tiene en cuenta situaciones difíciles tales como las malformaciones del feto que pueden poner en peligro a su vez la vida de la madre.

60. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO encomia la labor de codificación que se realiza en el seno del Comité Jurídico Interamericano. Una declaración que definiera la democracia tendría efectos jurídicos de gran utilidad y de gran alcance y ejercería también influencia sobre el

[8] Véase A/55/328.

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 Centroamérica[9]. Esto a su vez 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.

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

[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. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados[1] *(continuación)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/517 y Add.1[3], 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 examine 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 Especial[4], 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 comanditarios 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 Gabcikovo-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 Gabcikovo-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 Gabcikovo-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, ¿aportaría 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 lectura[5]. 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 contrapone 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.4/516[1], 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 Comisión[2]. 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 gobiernos[3]. 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 Redacción[4]. 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;**

---

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

[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.

c) Se entiende por «daño transfronterizo» el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no los Estados involucrados fronteras comunes;

d) Se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control en otros lugares se planifican o realizan las actividades a las que se refiere el proyecto de artículo 1;

e) Se entiende por «Estado que pueda resultar afectado» el Estado en cuyo territorio existe el riesgo de daño transfronterizo sensible o que tiene jurisdicción o control sobre cualquier otro lugar en que exista ese riesgo;

f) Se entiende por «Estados interesados» el Estado de origen y el Estado que pueda resultar afectado.

Artículo 3.—Prevención

El Estado de origen adoptará todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo.

Artículo 4.—Cooperación

Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la asistencia de una o más organizaciones internacionales competentes, para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo.

Artículo 5.—Aplicación

Los Estados interesados adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias, incluido el establecimiento de mecanismos de vigilancia apropiados, para aplicar las disposiciones del presente proyecto de artículos.

Artículo 6 [7].—Autorización*

1. El Estado de origen establecerá el requisito de su autorización previa para:

a) Cualquier actividad comprendida en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos que se lleve a cabo en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control;

b) Cualquier cambio importante en una actividad mencionada en el apartado *a*;

c) Cualquier plan de efectuar un cambio en una actividad que pueda transformarla en otra comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos.

2. El requisito de la autorización establecido por un Estado será aplicable con respecto a todas las actividades preexistentes que queden comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos. Se revisarán las autorizaciones ya concedidas por el Estado para actividades preexistentes a fin de cumplir lo dispuesto en los presentes artículos.

3. En el caso de que no se observen las condiciones de la autorización, el Estado de origen tomará todas las medidas que resulten apropiadas, incluido, cuando sea necesario, el retiro de la autorización.

Artículo 7 [8].—Evaluación del riesgo

Cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos deberá basarse, en particular, en una evaluación del daño transfronterizo que pueda causar esa actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental.

Artículo 8 [10].—Notificación e información

1. Si la evaluación a que se refiere el artículo 7 [8] muestra que existe un riesgo de causar daño transfronterizo sensible, el Estado de origen deberá hacer la oportuna notificación del riesgo y de la evaluación al Estado que pueda resultar afectado y le transmitirá la información técnica disponible y toda otra información pertinente en que se base la evaluación.

2. El Estado de origen no tomará decisión alguna con respecto a la autorización de la actividad antes de que reciba, dentro de un plazo que no exceda de seis meses, la respuesta del Estado que pueda resultar afectado.

Artículo 9 [11].—Consultas sobre las medidas preventivas

1. Los Estados interesados celebrarán consultas, a petición de cualquiera de ellos, con el objeto de alcanzar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo. Los Estados interesados acordarán, al comienzo de esas consultas, un plazo razonable para llevarlas a cabo.

2. Los Estados interesados deberán buscar soluciones basadas en un equilibrio equitativo de intereses a la luz del artículo 10 [12].

3. Si de resultas de las consultas a que se hace referencia en el párrafo 1 no se llegare a una solución de común acuerdo, el Estado de origen deberá tener en cuenta, no obstante, los intereses del Estado que pueda resultar afectado en caso de que decida autorizar la realización de la actividad en cuestión, sin perjuicio de los derechos de cualquier Estado que pueda resultar afectado.

Artículo 10 [12].—Factores de un equilibrio equitativo de intereses

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 9 [11], los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, en particular:

a) El grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios para prevenir ese daño o minimizar ese riesgo o reparar el daño;

b) La importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para el Estado que pueda resultar afectado;

c) El riesgo de que se cause daño sensible al medio ambiente y la disponibilidad de medios para prevenir ese daño o minimizar ese riesgo o rehabilitar el medio ambiente;

d) La medida en que el Estado de origen y, cuando corresponda, el Estado que pueda resultar afectado estén dispuestos a sufragar los costos de prevención;

e) La viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de prevención y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios, o de sustituirla por otra actividad;

f) Las normas de prevención que el Estado que pueda resultar afectado aplique a la misma actividad o a actividades comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.

Artículo 11 [13].—Procedimientos aplicables a falta de notificación

1. Si un Estado tiene motivos razonables para creer que una actividad que se proyecta o lleva a cabo en el Estado de origen puede entrañar un riesgo de causarle daño transfronterizo sensible, podrá solicitar al Estado de origen que aplique la disposición del artículo 8 [10]. La petición irá acompañada de una exposición documentada de sus motivos.

2. En caso de que el Estado de origen llegue, no obstante, a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 8 [10], informará de esa conclusión al Estado solicitante dentro de un plazo razonable y le presentará una exposición documentada de las razones en que ella se funde. Si el Estado

---

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

solicitante no está de acuerdo con esa conclusión, a petición de este Estado, los dos Estados entablarán sin demora consultas en la forma indicada en el artículo 9 [11].

3. Durante las consultas, el Estado de origen deberá, a petición del otro Estado, disponer las medidas adecuadas y viables para minimizar el riesgo y, cuando proceda, suspender la actividad de que se trate por un período razonable.

Artículo 12 [14].—Intercambio de información

Mientras se lleve a cabo la actividad, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información disponible sobre esa actividad que sea pertinente para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo. Ese intercambio de información continuará hasta que los Estados interesados lo consideren oportuno, incluso hasta después de que haya terminado la actividad.

Artículo 13 [9].—Información al público

Los Estados interesados deberán proporcionar, por los medios apropiados, al público que pueda resultar afectado por una actividad comprendida en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos, la información pertinente relativa a esa actividad, el riesgo que entraña y el daño que pueda resultar, y consultarán su opinión.

Artículo 14 [15].—Seguridad nacional y secretos industriales

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales o derechos de propiedad intelectual podrán no ser transmitidos, pero el Estado de origen cooperará de buena fe con el Estado que pueda resultar afectado para proporcionar toda la información posible en atención a las circunstancias.

Artículo 15 [16].—No discriminación

Salvo que los Estados interesados hayan acordado otra cosa para la protección de los intereses de las personas, naturales o jurídicas, que estén o puedan estar expuestas al riesgo de un daño transfronterizo sensible como resultado de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos, un Estado no discriminará por motivos de nacionalidad o residencia o de lugar en que pueda ocurrir el daño, al garantizar a esas personas, de conformidad con su ordenamiento jurídico, acceso a los procedimientos judiciales o de otra índole para que soliciten protección u otro remedio apropiado.

Artículo 16.—Preparación para casos de emergencia

El Estado de origen deberá establecer planes de contingencia para hacer frente a las situaciones de emergencia, en cooperación, cuando proceda, con el Estado que pueda resultar afectado y con las organizaciones internacionales competentes.

Artículo 17.—Notificación de una emergencia

El Estado de origen deberá notificar sin demora y por los medios más rápidos de que disponga al Estado que pueda resultar afectado por una situación de emergencia relacionada con una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos y facilitarle toda la información pertinente disponible.

Artículo 18 [6].—Relación con otras normas de derecho internacional

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación contraída por los Estados de conformidad con los tratados pertinentes o con las normas del derecho internacional consuetudinario.

Artículo 19 [17].—Solución de controversias

1. Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos será resuelta rápidamente mediante los medios de solución pacífica que elijan de mutuo acuerdo las partes en la controversia, incluidos la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje o el arreglo judicial.

2. De no lograr acuerdo sobre los medios para la solución pacífica de la controversia en un plazo de seis meses, cualquiera de las partes en la controversia podrá solicitar que se establezca una comisión imparcial de determinación de los hechos.

3. La comisión de determinación de los hechos estará integrada por un miembro designado por cada una de las partes en la controversia y además por un miembro que no tenga la nacionalidad de ninguna de ellas, que será elegido por los miembros designados y que actuará como presidente.

4. Si una de las partes en la controversia está constituida por más de un Estado, y si éstos no designan de común acuerdo a un miembro de la comisión y cada uno de ellos procede a designar a un miembro, la otra parte en la controversia tendrá derecho a designar a igual número de miembros de la comisión.

5. Si los miembros designados por las partes en la controversia no pueden ponerse de acuerdo en el nombramiento de un presidente en un plazo de tres meses a contar desde la solicitud de establecimiento de la comisión, cualquiera de las partes en la controversia podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas que nombre al presidente, el cual no tendrá la nacionalidad de ninguna de las partes en la controversia. Si una de las partes no designare miembro para la comisión en un plazo de tres meses a contar desde la solicitud inicial presentada con arreglo al párrafo 2, cualquier otra parte en la controversia podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas que designe a una persona que no tenga la nacionalidad de ninguna de las partes en la controversia. La persona así designada constituirá una comisión unipersonal.

6. La comisión aprobará su informe por mayoría, a menos que sea una comisión unipersonal, y lo presentará a las partes en la controversia, exponiendo en él sus conclusiones y sus recomendaciones, que las partes en la controversia considerarán de buena fe.

4. En el título del tema sobre la prevención, el término *damage* se había cambiado por *harm* sólo en la versión inglesa, en aras de la congruencia lingüística. El Comité de Redacción ha suprimido también la palabra *Convention* en el título. A su juicio, la naturaleza del futuro instrumento es una decisión que ha de adoptar la Comisión en su recomendación a la Asamblea General.

5. En el artículo 1, no modificado por el Comité de Redacción, se define el alcance del proyecto de artículos. Según las observaciones de algunos gobiernos y de algunas observaciones hechas en el seno del Comité, quizás convendría suprimir las palabras «no prohibidas por el derecho internacional», porque no siempre está claro si una actividad determinada está o no prohibida. Según esa argumentación, un Estado que pueda resultar afectado por una actividad siempre debe poder insistir en que el Estado cuya actividad crea un riesgo de daño transfronterizo cumpla las obligaciones que le imponen los artículos, esté o no prohibida la actividad. Además, la invocación de esos artículos por un Estado que pueda ser afectado no debe utilizarse para excluir una reclamación posterior por ese Estado en el sentido de que la actividad de que se trate está prohibida. No obstante, el Comité en conjunto opina que el propósito de las palabras «no prohibidas por el derecho internacional» es separar este tema del tema de la responsabilidad de los Estados, tratando actividades que están prohibidas o que son ilícitas. Eliminar la línea divisoria entre los dos temas en la actualidad sólo crearía confusiones. El Comité comparte la opinión de que la

delimitación entre actividades prohibidas y no prohibidas por el derecho internacional no siempre está clara, y que la invocación del artículo no excluiría de por sí la reclamación de que la actividad de que se trate es ilícita. Por tanto, el comentario al artículo 1 debería detallar la situación. El título del artículo se ha enmendado en forma que diga simplemente «Alcance».

6. El artículo 2 define seis términos utilizados generalmente en el proyecto. El concepto de «riesgo de causar daño transfronterizo sensible» en el apartado *a* ha sido difícil de definir. El propósito de la Comisión era mencionar claramente el efecto combinado de la probabilidad de que se produzca un accidente y la magnitud del daño que resultaría si se produjera. El texto adoptado en primera lectura había definido el alcance del riesgo como «pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible». Este criterio había creado cierta confusión en los gobiernos sobre si el artículo aludía a una serie de actividades o solamente a dos. Con ayuda del Grupo de Trabajo, el Relator Especial sugirió entonces una nueva definición, a saber: «los riesgos que se presentan con una alta probabilidad de causar daño sensible y una baja probabilidad de causar daño catastrófico». A juicio del Comité de Redacción, la nueva formulación simplemente aumentaba la confusión ya que, en términos lógicos, no hay una serie de posibilidades entre dos series de actividades determinadas que entrañen una alta probabilidad y una baja probabilidad. La Comisión se ha inclinado por una versión modificada del texto aprobado en primera lectura. El texto propuesto en el período de sesiones en curso define el riesgo en el sentido de que comprende y abarca ambas categorías, en vez de establecer una serie entre ellas. Un análisis de la probabilidad de causar daño transfronterizo y los efectos del daño tendrían que determinarse en relación con las circunstancias fácticas. La palabra «transfronterizo» se ha insertado después de la palabra «daño» a fin de excluir otros tipos de daño. En el apartado *b*, en la versión inglesa las palabras *«Harm» includes* se han sustituido por las palabras *«Harm» means*, en aras de la congruencia con el texto que sigue. No se han introducido cambios en el apartado *c*. El texto del apartado *d* se ha modificado para reflejar el del artículo 11, según el cual el Estado en cuyo territorio se proyecte llevar a cabo una actividad se considera también Estado de origen. Por consiguiente, el apartado *d* habla del Estado en cuyo territorio «se planifican o realizan las actividades». En el apartado *e* el texto ahora utilizado define «el Estado que pueda resultar afectado» en términos del Estado en situación de riesgo, como en el apartado *a*, y deja claro que más de un Estado puede ser afectado. El Estado de origen se define en singular, aunque es posible que haya más de un Estado de origen, por ejemplo si dos Estados vecinos hubieran de proyectar o iniciar una actividad en su frontera común. El apartado *f*, sobre los «Estados interesados», ha sido agregado por razones de claridad por el Relator Especial y mantenido por el Comité.

7. El artículo 3, artículo clave, enuncia la obligación general de prevención en que se basa la totalidad del proyecto. Parece aceptable a los gobiernos. La expresión «Estado de origen» se ha puesto en singular para asegurar la congruencia con las definiciones del artículo 2. La expresión «un daño transfronterizo sensible» aparece inmediatamente después de la palabra «prevenir» a fin de dejar claro que el objetivo primordial de las medidas que han de adoptar los Estados es prevenir el daño; minimizar el riesgo es solamente una opción secundaria, si no puede lograrse la prevención. El texto anterior podía considerarse que ponía la prevención y la minimización del riesgo en pie de igualdad. Para dejar claro que esa no es la intención, el Comité ha insertado también las palabras «o, en todo caso,». El comentario explicará que «todas las medidas apropiadas» incluyen la obligación de los Estados Partes de adoptar, entre otras cosas, medidas legislativas nacionales que incluyan las normas reconocidas internacionalmente, que constituirían el criterio para juzgar la adecuación de las medidas. El comentario destacará también que el artículo 3 complementa los artículos 10 y 11, y que los tres artículos concuerdan armoniosamente.

8. El artículo 4 ha sido también aceptado por los gobiernos y se ha cambiado sólo en la medida necesaria para conceder la misma primacía a la prevención que en la versión revisada del artículo 3.

9. El texto del artículo 5 permanece inalterado respecto del adoptado en primera lectura, porque los gobiernos optaron por no formular comentarios sobre él. No obstante, a fin de atenuar la preocupación de que pueda malentenderse en el sentido de que sólo los Estados que proyecten actividades previstas en el proyecto de artículos estarán obligados a adoptar las medidas prescritas, se consideró necesario que el comentario aclarara que el artículo se aplicaba a cualquier Estado que pudiera convertirse en uno de los «Estados involucrados». Se dejará claro que el artículo es obligatorio para todos los Estados Partes respecto de las cuestiones legislativas y administrativas, en tanto que las medidas para el establecimiento de mecanismos de vigilancia incumbirán sólo a los Estados involucrados.

10. El artículo 6 corresponde al artículo 7 adoptado en primera lectura. Se han introducido algunas aclaraciones. El apartado *a* del párrafo 1 hace referencia ahora a «Cualquier actividad» en singular en vez de a «todas las actividades», y en el apartado *c* 1 a «Cualquier plan» en vez de a «un plan». No se han introducido cambios en los párrafos 2 y 3.

11. El artículo 7, anterior artículo 8, dispone que, antes de que se conceda autorización para una actividad comprendida dentro del ámbito de los artículos, debe haber una evaluación del posible daño transfronterizo causado por esa actividad. El texto se ha modificado ligeramente con respecto al texto aprobado en primera lectura, pero sólo por razones de claridad. El texto refleja la actual tendencia del derecho internacional de requerir una evaluación del impacto ambiental de toda actividad que pueda causar un daño ambiental sensible, pero limita ese requisito a los efectos de los daños de los riesgos transfronterizos y de su evaluación. Se han agregado las palabras «en particular» no sólo para explicar el elemento de novedad sino para indicar la importancia del requisito. No obstante, otros factores también pueden ser pertinentes al decidir si se autoriza o no una actividad. El Comité de Redacción ha agregado, al final del párrafo, las palabras «incluida la evaluación del impacto ambiental». Se planteó la cuestión de saber si el concepto de «evaluación

del posible daño transfronterizo» era el mismo que el de «evaluación del impacto ambiental». A juicio del Comité, el primer concepto debería entenderse ampliamente, en consonancia con la definición «de daño» en el apartado *b* del artículo 2 como «el causado a las personas, los bienes o el medio ambiente».

12. La autorización no se define como autorización «previa» por dos razones: primera, cuando se requiere la autorización para una nueva actividad que ha de emprenderse y, segunda, porque parece referirse a un cambio en una actividad en marcha. En cuanto al título del artículo, el artículo 8 adoptado en primera lectura se titulaba «Evaluación de los efectos» y el Relator Especial propuso «Evaluación del impacto ambiental». El nuevo título es suficientemente amplio para reflejar el contenido.

13. El artículo 8, antiguo artículo 10, se aplica a las situaciones en que la evaluación efectuada con arreglo al artículo 7 indicaba que la actividad proyectada no creaba en efecto un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. En esas situaciones, el artículo 8, junto con los artículos 9 y 10, prevé una serie de procedimientos para equilibrar los intereses de todos los Estados interesados, brindando una oportunidad razonable de adoptar medidas preventivas. En el párrafo 2 se ha suprimido la palabra «previo» por las razones dadas en relación con el artículo 7. El párrafo dice también con mayor claridad que la decisión con respecto a la autorización debe tomarse «dentro de un plazo que no exceda de seis meses».

14. El artículo 9, anterior artículo 11, incluye todas las disposiciones respecto de las consultas sobre las medidas preventivas. El Comité de Redacción ha hecho sólo breves modificaciones de redacción que no afectan al requisito establecido en la frase agregada al párrafo 1 por el Relator Especial en el sentido de que los Estados involucrados deben convenir en un plazo razonable para las consultas. La primera frase se ha puesto en consonancia con los cambios introducidos en los artículos 3 y 4. El párrafo 3 del antiguo artículo 13 se ha devuelto a su lugar de origen en el artículo 11 a fin de que concuerde con el momento de las consultas previstas en este último artículo, que pueden producirse después de que se conceda la autorización para la actividad o incluso cuando ya haya comenzado.

15. El artículo 10 corresponde al artículo 12 adoptado en primera lectura. Su propósito es dar orientación a los Estados en sus consultas sobre un equilibrio equitativo de intereses. No se han introducido importantes cambios de redacción.

16. El artículo 11 corresponde al artículo 13 adoptado en primera lectura. La expresión «tener un riesgo», en el párrafo 1, se ha sustituido por «entrañar un riesgo», en aras de la congruencia con el artículo 1. El pronombre «le» se ha añadido a «causar», a fin de dejar claro que sólo un Estado que esté realmente en situación de riesgo puede pedir la aplicación del artículo 8. En aras de la precisión, «otro Estado» se ha sustituido por «Estado de origen». Análogamente, en el párrafo 2 las palabras «otro Estado» se han sustituido por «Estado solicitante» y se ha modificado la redacción de la segunda frase a fin de evitar una segunda referencia al «otro Estado». El párrafo 3 se ha trasladado del artículo 10 propuesto por el Relator Especial, en el que figuraba como párrafo 2 *bis*.

17. El artículo 12, anteriormente artículo 14, trata de las medidas que han de adoptarse después de que se haya emprendido una actividad con el fin de prevenir o minimizar el riesgo de daño transfronterizo sensible. Los gobiernos no habían presentado sugerencias de redacción, pero el Comité de Redacción ha introducido leves modificaciones para alinear el texto con los artículos 3 y 4, especialmente el uso de las palabras «para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo». El Comité ha insertado también las palabras «sobre esa actividad» después de las palabras «toda la información disponible», aclarando así la relación entre la información y la actividad.

18. El Comité de Redacción ha adoptado la opinión de que, como el artículo 12 trataba del intercambio de información, debía reformularse para garantizar que fuera aplicable no sólo cuando se efectuara una actividad, sino incluso cuando la actividad hubiera cesado: por ejemplo, en el caso de una actividad relativa a desechos nucleares. Por tanto, ha insertado una nueva frase, que dice: «Ese intercambio de información continuará hasta que los Estados involucrados lo consideren oportuno, incluso después de que haya terminado la actividad». La frase reconoce el hecho de que las consecuencias de ciertas actividades siguen creando un riesgo sensible de daño transfronterizo, incluso después de terminadas. En ese momento, las obligaciones del Estado de origen no terminan, el intercambio de información debe continuar y los Estados involucrados deben seguir vigilando el riesgo potencial y estar dispuestos a hacer frente al mismo, siempre y cuando se haga realidad. El comentario aportará más datos sobre esta cuestión.

19. El artículo 13, correspondiente al artículo 9 aprobado en primera lectura, se basa en la nueva tendencia de tratar de hacer participar en la toma de decisiones por el Estado a aquellas personas cuyas vidas, salud y bienes puedan resultar afectados, dándoles la oportunidad de exponer sus opiniones a los responsables en definitiva de adoptar las decisiones. Los comentarios de los gobiernos indicaron que el artículo no les planteaba inconvenientes de fondo ni de forma y, por tanto, el Comité de Redacción no ha introducido cambios. Simplemente ha trasladado el artículo de forma que viniera a continuación del artículo 12, pues parecía un lugar más apropiado.

20. El artículo 14, antiguo artículo 15, prevé una pequeña excepción a la obligación del Estado de origen de facilitar información en virtud de otros artículos del proyecto. Esta formulación ha sido bien recibida por los gobiernos, aunque se había indicado que debería incluirse una referencia a la «propiedad intelectual», ya que el término «secretos industriales» no era suficientemente amplio. El Comité de Redacción la ha aceptado y ha incluido las palabras «propiedad intelectual». Se ha mantenido la expresión «secretos industriales», aun cuando está subsumida en la expresión «propiedad intelectual», para asegurar que el artículo dé cabida suficiente a los derechos protegidos. Se han introducido leves cambios de redacción para mantener la coherencia en el uso de los términos y evitar repeticiones.

21. El artículo 15, antiguo artículo 16, está basado en el artículo 32 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y enuncia el principio básico de que el Estado de origen ha de conceder acceso a sus procedimientos judiciales y de otra índole sin discriminación por razones de nacionalidad, de residencia o del lugar en que se haya producido el daño. El Comité de Redacción ha adoptado la opinión de que, como el artículo 32 de la Convención había sido objeto de amplios debates tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, no procedían modificaciones sustantivas: sólo se ha introducido un leve cambio de redacción.

22. El artículo 16 es nuevo y no tiene equivalente en el texto adoptado en primera lectura. Hubo acuerdo general en que los escenarios previstos en el proyecto podían comprender perfectamente las situaciones de emergencia, que, por consiguiente, deberían tenerse en cuenta. El propio artículo 16 se basa en los párrafos 3 y 4 del artículo 28 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Requiere que el Estado de origen elabore planes de emergencia para responder a situaciones de emergencia en cooperación, cuando proceda, con el Estado que pueda resultar afectado y las organizaciones internacionales competentes. Se han introducido dos leves modificaciones al texto propuesto originalmente por el Relator Especial en su tercer informe[5] y el artículo se ha titulado «Preparación para casos de emergencia».

23. El artículo 17 también es nuevo y se basa en el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El propósito del artículo es requerir al Estado de origen que notifique lo más rápidamente posible al Estado que pueda resultar afectado una situación de emergencia relacionada con una actividad comprendida en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y facilitar a dicho Estado toda la información pertinente disponible. Aunque el artículo no define el término «emergencia», el comentario dará orientación sobre esta cuestión. El Comité de Redacción ha hecho leves cambios lingüísticos, en aras de la congruencia con los demás artículos, en el texto propuesto por el Relator Especial en su tercer informe. Además, la palabra «disponibles» después de las palabras «los medios más rápidos» se ha sustituido por las palabras «de que disponga», porque los medios a que pueden recurrir los Estados pueden variar, según su grado de desarrollo. Aunque pueden existir medios particularmente rápidos y, por tanto, estar «disponibles» en sentido general, no todos los Estados, en términos prácticos, tendrán acceso a ellos. La nueva frase parece más adecuada para captar ese matiz.

24. El Comité de Redacción ha opinado que la disposición puede interpretarse en el sentido de que limita la obligación del Estado de origen de simplemente notificar la emergencia, en tanto que el propósito es asegurar que el Estado que pueda resultar afectado sea mantenido informado de todos los hechos relativos a la emergencia. Para mayor claridad, el Comité ha decidido agregar las palabras «facilitarle toda la información pertinente disponible» al final del artículo.

25. El artículo 18, anterior artículo 6, establece la relación entre los derechos y las obligaciones de los Estados con arreglo al proyecto de artículos y demás obligaciones internacionales, ya estén basadas en tratados o el derecho internacional consuetudinario. En el contexto del artículo, el Comité de Redacción ha debatido si el proyecto representaba una convención marco o una convención tradicional y se vio claro que no hay una definición unificada de «convención marco». Según algunos, para que una convención marco sea aplicable, su aplicación debe ser convenida por todas las partes mediante otro tratado, en tanto que, según otros, una convención marco puede ser directamente aplicable sin la asistencia de ningún otro tratado. Finalmente, el Comité convino en que no era necesario abordar esa cuestión en el proyecto de artículo, porque finalmente sería una cuestión que correspondería decidir a los Estados.

26. El texto adoptado en primera lectura decía que «las obligaciones resultantes» del proyecto se entendían sin perjuicio de ninguna de las demás obligaciones asumidas por los Estados en virtud de tratados o de normas de derecho internacional consuetudinario pertinentes. La disposición correspondiente de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación no dice nada que afecte a «cualesquiera derechos u obligaciones» dimanantes de acuerdos existentes. El Comité de Redacción pensó que esa expresión no era apropiada para el proyecto de artículos, pero que el texto adoptado en primera lectura podría resultar demasiado restrictivo, ya que sólo hablaba de «obligaciones». La disposición de la Convención trataba sólo de la relación entre la Convención y los acuerdos vigentes respecto de un Estado Parte antes de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado. El artículo 18, sin embargo, trata de los acuerdos existentes así como de los futuros y del desarrollo del derecho consuetudinario por medio de la práctica de los Estados. Todas las cuestiones de superposición entre tratados ciertamente no podían resolverse, pero el Comité ha considerado preferible suprimir las palabras «Obligaciones dimanantes» del principio del texto adoptado en primera lectura dejando sólo una referencia a «Los presentes artículos», que se entiende sin perjuicio de ninguna de las obligaciones asumidas por los Estados. Huelga decir que la palabra «pertinentes» después de «tratados» se aplica a las reglas de derecho internacional consuetudinario.

27. El artículo 19, antiguo artículo 17, mantiene las disposiciones de la versión adoptada en primera lectura, que se había tomado de los párrafos 1 a 3 del artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El texto adoptado en primera lectura tenía un mecanismo de solución de controversias «inoperante», sin embargo, ya que su funcionamiento requería la plena cooperación de todas las partes en la controversia. Si una parte se negaba a cooperar, la comisión de averiguación de hechos no podía crearse.

28. El Comité de Redacción ha adoptado la opinión de que, aunque era prudente no establecer disposiciones completas de solución de controversias que pudieran desincentivar la ratificación por los gobiernos, era contraproducente incluir una disposición de solución de controversias inoperante que pudiera socavar las obligaciones

[5] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/510.

establecidas en el proyecto. Ha considerado también que las disposiciones sobre las comisiones de averiguación de hechos contenidas en el proyecto de artículos deberían ser semejantes a las de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, cuyo mecanismo de solución de controversias había sido negociado detenidamente por los Estados y considerado aceptable. Partiendo de esta base, el Comité ha revisado y reformulado el artículo 19, en forma resumida, partiendo del artículo 33 de la Convención.

29. El párrafo 1 establece la obligación de las partes de resolver rápidamente toda controversia relativa a la interpretación o aplicación del proyecto de artículos por medios pacíficos de su propia elección. Entre los medios figuran la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje o el arreglo judicial pero la lista naturalmente no es exhaustiva. A juicio del Comité de Redacción, la referencia al «acuerdo mutuo» de las partes sobre un modo de solución incluye el acuerdo de las partes en forma de un tratado que prevea un modo particular de solución: por ejemplo la solución de una controversia por arbitraje o por otros medios. Esta es la razón por que las palabras utilizadas en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación «de no haber un acuerdo aplicable» entre las Partes no se han incluido y esto se explicará en el comentario.

30. Los párrafos 2 y 3 indican el establecimiento de una comisión de determinación de los hechos como medida mínima si las propias partes no pueden ponerse de acuerdo sobre un modo de solución de la controversia. Cada parte habrá de nombrar un miembro de la comisión y los miembros de la comisión habrán de ponerse de acuerdo en un presidente, *chairperson* en la versión inglesa, según el término neutro preferido en el uso de las Naciones Unidas.

31. El párrafo 4 es un párrafo nuevo que trata de la composición de la comisión de determinación de los hechos, órgano cuya composición debe ser equilibrada, a fin de que pueda merecer la confianza de las partes en la controversia. En el contexto del proyecto de artículo, es muy posible que haya un Estado de origen pero más de un Estado que pueda resultar afectado. Si cada Estado parte en la controversia elige un miembro de la comisión de determinación de los hechos, habrá una minoría de miembros de Estados que puedan resultar afectados y la composición de la comisión sería desequilibrada. El Comité de Redacción ha optado por permitir al Estado de origen nombrar al mismo número de miembros que los Estados que puedan resultar afectados nombren. Los párrafos 5 y 6 indican que el Secretario General de las Naciones Unidas nombrará a los miembros de la comisión de determinación de los hechos si alguna de las partes se niega a cooperar y describe las modalidades de adopción del informe de la comisión.

32. El artículo 19 no trata de las normas de procedimiento y de los gastos de la comisión de determinación de los hechos, pero estas cuestiones quizás puedan tratarse en el comentario. El comentario debe subrayar también el hecho de que en el artículo se ha seguido el modelo del artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, ya que crea una comisión de determinación de los hechos que es equilibrada e imparcial y que puede establecerse y puede funcionar incluso a falta de cooperación de una de las partes en la controversia.

33. La inclusión del preámbulo va en contra de la práctica habitual de la Comisión, pero el Relator Especial ha considerado que la mención de ciertos principios podía proyectar mejor el criterio del equilibrio de intereses que se ha aplicado en todo el proyecto. El Comité de Redacción estuvo de acuerdo pero quería que el preámbulo se centrara solamente en los principios esenciales del proyecto. En consecuencia, el primer párrafo del preámbulo hace referencia a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en consonancia con el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de la Naciones Unidas. Los párrafos segundo y tercero del preámbulo tienen por objeto sentar las bases del criterio de equilibrio de intereses y hacen referencia a la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales dentro de su territorio o que de otra manera estén bajo su control y al hecho de que la libertad de los Estados de llevar a cabo o permitir actividades en ese territorio no es ilimitada. El cuarto párrafo del preámbulo menciona la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)[6] sin citar específicamente los principios del planteamiento prudente y el desarrollo sostenible, que podían mencionarse en el comentario, junto con el principio de «quien contamina paga».

34. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones considerará que la Comisión desea adoptar los títulos y el texto del proyecto de preámbulo y los proyectos de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, quedando entendido que las correcciones de edición requeridas en algunas versiones en los distintos idiomas serán efectuadas por la secretaría.

Así queda acordado.

35. El Sr. MELESCANU felicita al Relator Especial por su excelente trabajo y por su disposición a tener en cuenta las observaciones, y da las gracias a los miembros del Comité de Redacción. La conclusión de los trabajos demuestra que la Comisión ha tenido doblemente razón en decidir limitar el proyecto de artículos a la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

36. La Asamblea General encargó a la Comisión que centrara su atención en la responsabilidad por los hechos ilícitos y sobre la *liability*, palabra que desgraciadamente no tiene traducción en los demás idiomas, es decir, la responsabilidad por riesgo o, simplemente, la responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional y que, por tanto, no constituyen hechos ilícitos de los Estados. El tema de la responsabilidad por las consecuencias resultantes de hechos no prohibidos

[6] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

por el derecho internacional fue abordado por anteriores Relatores Especiales, en particular el Sr. Barboza y el Sr. Quentin-Baxter. En su 12.º informe[7], el Sr. Barboza propuso una serie de más de 30 proyectos de artículos sobre el tema de la *liability*. El hecho de que la Comisión decidiera tratar un aspecto de ese tema, a saber la prevención del daño transfronterizo, no le eximía de la obligación general de volver al tema mismo de la *liability* en el futuro.

37. El orador plantea la cuestión porque el artículo 3 podría interpretarse en el sentido de que crea una obligación general de responsabilidad del Estado e incluso por actividades no prohibidas por el derecho internacional. Esto le recuerda un artículo del código de circulación de Rumania sobre los límites de velocidad para los tranvías que entran en almacenes y que dispone que el conductor debe desacelerar para prevenir un accidente. La policía rumana, con gran sabiduría, siempre lo ha interpretado en el sentido de que si se produce un accidente, es porque el conductor automáticamente estaba yendo demasiado deprisa, incluso si el tranvía avanzaba a paso de caracol. Análogamente, el artículo 3 permite la interpretación de que, si se ha producido un daño transfronterizo sensible, ello solamente puede significar que el Estado de origen no ha adoptado todas las medidas apropiadas para impedirlo. De ahí la necesidad de volver al tema de la *liability*.

38. El Sr. BROWNLIE, planteando una cuestión de orden, dice que varios miembros no quieren seguir con la cuestión de la *liability*. No esperaban un debate sobre esa importante cuestión de principio y su silencio no debe considerarse en el sentido de que están de acuerdo con la posición del Sr. Melescanu.

39. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con el Sr. Brownlie y pide a los miembros que limiten sus observaciones al informe del Comité de Redacción y no planteen cuestiones generales relativas a la *liability*.

40. El Sr. LUKASHUK expresa su gratitud al Relator Especial por su proyecto. Si la Comisión pudiera terminar su trabajo sobre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados con igual éxito, ello aumentaría considerablemente su autoridad. El proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas está bien equilibrado y es realista y, por tanto, hay sobrada razón para esperar que la Asamblea General lo adopte.

41. El Sr. PELLET dice que naturalmente cabría felicitarse de que la Comisión hubiera adoptado un nuevo proyecto y se suma al concierto de autocomplacencia de los demás miembros. Pero para él resulta difícil hablar de autocomplacencia, ya que apenas ha participado en la preparación del proyecto, de un proyecto que nunca le ha estimulado, pero que podía ser importante, dado que el tema en sí es fundamental. Aunque formalmente no se refiere al medio ambiente, fundamentalmente es de lo que se trata. El tema está maduro para la codificación y se presta a un desarrollo progresivo, ortodoxo pero decidido del derecho internacional. Pero ahí es donde está el problema. No sólo el proyecto no contiene ningún elemento de desarrollo progresivo, sino que incluso representa un gran paso atrás en la esfera de la codificación propiamente dicha. Nadie acusaría al orador de ser un ambientalista militante; los especialistas en derecho ambiental internacional a veces tienen desgraciadamente la tendencia a comportarse como defensores de los derechos humanos, haciendo un uso desconcertante del «pensamiento utópico». En el presente caso lo contrario es verdad. A riesgo de perturbar al Relator Especial, el orador sigue pensando que el proyecto carece de sentido. Los miembros pueden discutir detalles y las disposiciones adoptadas, pero en conjunto el proyecto no contiene nada reprensible o fundamentalmente discutible. Lo que es desafortunado e incluso alarmante en algunos aspectos es lo que no contiene. Aparte de las prudentes obligaciones de notificación y consulta, que el orador acoge complacido, no diría que el proyecto es agua de borrajas, lo que sería ir demasiado lejos, pero ciertamente es café descafeinado, utilizando las palabras que el Sr. Barboza aplicó a otro proyecto. Con esas palabras quiere decir que todos los adelantos recientes en derecho internacional positivo se han ignorado totalmente. Nada se ha dicho acerca del principio de precaución, que constituye el núcleo de reciente evolución del derecho ambiental internacional, pero que, pese a la afirmación contenida en el primer informe del Relator Especial[8], ya no es simplemente un principio político, sino un auténtico principio jurídico fundamental. El silencio total del proyecto sobre esa cuestión esencial, principio que aumentará en importancia en los próximos años, no sólo es lamentable, sino que puede ser incluso un peligro para el futuro, y el orador teme que la adopción del proyecto frene el fortalecimiento de ese principio y otras tendencias menos manifiestas. Al orador le preocupa que los Estados puedan utilizar el silencio que guarda el proyecto para tener ciertos cambios importantes. La Comisión está codificando con la mirada fija en el pasado y no en el futuro y con una mirada con anteojeras respecto del presente. El orador no se opone a la adopción del proyecto porque, para decirlo con expresión coloquial, no es gran cosa, y en cualquier caso prefiere el café descafeinado a ningún café en absoluto.

42. El orador soltó una carcajada al leer el párrafo 6 del artículo 19, según el cual la comisión debía adoptar su informe por el voto de la mayoría, a no ser que fuera una comisión de un solo miembro. No entiende cómo a los miembros del Comité de Redacción se les ocurrió tal redacción.

43. La suma timidez del proyecto le confirma que la Comisión no está hecha para abordar un tema de este tipo y que haría bien en no seguir adelante para abordar el otro aspecto del tema, a saber, la *liability* (responsabilidad por riesgo). Si la Comisión no puede reflejar tendencias recientes claras y firmemente establecidas en materia de prevención, evidentemente se verá abrumada por un tema infinitamente más polémico que constituye el centro de un acalorado debate que sólo podría resolverse mediante negociaciones entre los Estados y no mediante la codificación hecha por expertos jurídicos. Su posición a ese respecto es radicalmente opuesta a la del Sr. Melescanu. El proyecto podría convertirse en una convención: tanto mejor o quizá tanto peor. Pero para él es una codificación que si no es un paso atrás, en cualquier caso es una codi-

[7] *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/475 y Add.1.

[8] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/487 y Add.1.

ficación que simplemente hace tiempo, y no puede sino preguntarse sobre el sentido de tal tarea. El café descafeinado no le mantiene despierto a uno.

44. El Sr. KATEKA dice que el Sr. Pellet está tratando de trivializar el tema de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Cabría recordar que al Sr. Pellet le gustaba quejarse de la tarea de demolición en el tema de las reservas a los tratados. Lo que era malo para un tema debería ser malo para otro. Los miembros deberían mostrar cortesía respecto de los temas de otros miembros. Algunos miembros tenían diferentes opiniones sobre las reservas a los tratados y sobre toda la ingeniosa labor del Relator Especial respecto de ese tema, pero nadie la denominó café descafeinado. Espera que ese no sea el tipo de expresiones que se utilicen en relación con los temas que la Comisión ha decidido abordar. El proyecto que acaba de adoptarse no es tan rotundo como podría haber sido, porque los esfuerzos de demolición han minado el tema.

45. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) señala, para información del Sr. Pellet, que el Comité de Redacción ha tomado la frase que a él le parece tan divertida del inciso v) del apartado *b* del artículo 33 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobado por la Comisión en su 46.º período de sesiones[9]. Los Estados adoptaron el proyecto y la frase aparece en el párrafo 8 del artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

46. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA elogia al Relator Especial por su excelente trabajo sobre el tema y dice que es sorprendente, incluso inquietante, que en un proyecto sobre el tema de la prevención el preámbulo no mencione esa noción.

47. En la versión francesa, el término *juridiction* debería sustituirse por *compétence* y también es preciso hacer varios otros cambios.

48. El Sr. KUSUMA-ATMADJA elogia la admirable labor realizada por el Relator Especial y por el Comité de Redacción, que no puede sino respaldar totalmente.

49. El Sr. HERDOCIA SACASA elogia la dedicación del Relator Especial, Sr. Sreenivasa Rao, en el desarrollo de los logros de los anteriores relatores especiales a fin de culminar con éxito los trabajos sobre el tema. Uno de los principales logros del proyecto es su afirmación, en un preámbulo que pone el tema en un contexto más amplio, de los principios del desarrollo sostenible, la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio, la protección del medio ambiente y la cooperación entre los Estados. En lo que respecta a este último principio, un logro particularmente valioso del proyecto es el establecimiento de un marco para el diálogo y la consulta entre los Estados.

50. Indudablemente la Comisión podría haber ido mucho más allá de las disposiciones sobre el medio ambiente pero, como el propio Sr. Pellet tuvo ocasión de indicar en otro contexto, el derecho es en cierta medida el arte de lo posible. Personalmente piensa que el proyecto incorpora alguno de los principios más importantes relativos al tema, sistematizando el derecho de prevención y destacando los requisitos de autorización previa y de evaluación del riesgo, inclusive la evaluación del impacto ambiental, y trazando la necesaria distinción entre la responsabilidad del Estado y la *liability* internacional del Estado.

51. Por último, volviendo al preámbulo, desea señalar a la atención una importante disposición contenida en el mismo, según la cual la libertad de los Estados de efectuar o permitir que se efectúen actividades en su territorio o que están bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. El concepto de soberanía no se está erosionando en el derecho internacional contemporáneo; al contrario, ha de afirmarse dentro de un proceso de interacción enriquecido por el principio de cooperación internacional.

52. El Sr. KAMTO se suma a los oradores que han felicitado al Relator Especial y al Comité de Redacción por haber terminado su trabajo sobre el tema. Hay que admitir que habría sido difícil lograr algo revolucionario tras la mutilación a la que fueron sujetos los artículos del proyecto original sobre la responsabilidad estricta. No obstante, en cierta medida puede comprender la bienvenida un tanto fría, como mínimo, que el Sr. Pellet ha dispensado al proyecto de artículos. Debería haber sido posible, incluso en materia de prevención, introducir algunos elementos nuevos teniendo en cuenta la evolución actual del derecho ambiental internacional.

53. Algunos puntos tienen que tratarse con más detalle en los comentarios a los artículos. Primero, debería formularse alguna explicación de la diferencia entre la noción de «implementación» y la noción más clásica de «aplicación». Segundo, en lo que respecta a la lamentabilísima falta de referencia al principio de precaución en el artículo 3 —ausencia a la que también ha aludido el Sr. Pellet—, el comentario debería dejar claro que el término «prevención» ha de entenderse en el sentido amplio, y que incluye el principio de precaución. Tercero, el comentario al artículo 17 debería indicar que las disposiciones de ese artículo, que requieren que el Estado de origen proporcione al Estado que pueda resultar afectado toda la información pertinente y disponible, están sujetas a las disposiciones del artículo 14, sobre la seguridad nacional y los secretos industriales.

54. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que es una pena que el Sr. Pellet, dada la evidente rotundidad de sus opiniones sobre el proyecto de artículos, no haya podido encontrar tiempo para participar más íntimamente en el proceso de redacción. No obstante, los comentarios del Sr. Pellet tienen sentido y no ha sido el único en expresar la opinión de que el proyecto no ha cumplido las expectativas. Otros miembros han hecho las mismas críticas, así como algunos representantes en la Asamblea General. No obstante, hay que tener presente que entre el 46.º período de sesiones en1996 y el período de sesiones en curso el proyecto ha pasado por no menos de cuatro lecturas, en las cuales, como Relator Especial, y en la medida de sus fuerzas, ha tenido que tener en cuenta muchos comentarios y sugerencias de los miembros.

[9] *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 143.

55. A su juicio, no tiene fundamento la acusación de que el proyecto no contiene elementos progresivos. En el proyecto destaca la gestión de los riesgos como algo fundamental; introduce la notificación y la información obligatorias; hace de la autorización una condición previa fundamental para que continúe cualquier actividad y tal afirmación es aplicable incluso a las actividades preexistentes una vez que se haya adoptado un proyecto de artículos. Además, como los comentarios dejarán perfectamente claro, tal autorización debería incluir todas las técnicas de gestión más modernas de que se disponga. Tales mecanismos institucionales evolucionarán con el tiempo, siguiendo el ritmo de los adelantos tecnológicos. Muchos Estados han indicado también que la no discriminación, la información al público y otros aspectos de la preparación para situaciones de emergencia son elementos del desarrollo progresivo más que práctica actual en el derecho internacional.

56. Por consiguiente, la opinión de que el proyecto está totalmente «descafeinado», de que incluso no llega a los principios vigentes de codificación y de que no contiene elementos de desarrollo progresivo es una afirmación desmentida por los hechos y que contradice las opiniones tanto de los gobiernos como de los miembros de la Comisión, aunque el Sr. Pellet naturalmente tiene derecho a su propia opinión. Por su parte, como Relator Especial, considera la adopción del proyecto, tras un proceso que ha durado 23 años, un evento importantísimo, aunque el mérito no se le debe a él sino al duro trabajo de sus predecesores. Le complace ahora dejar a los Estados decidir si hay margen para un mayor desarrollo del proyecto de artículos.

57. El Sr. LUKASHUK dice que la declaración del Sr. Pellet, cargada de emoción, aporta la afirmación más enérgica posible de la solidez y racionalidad del proyecto del Relator Especial. Si la Comisión siguiera la propuesta del Sr. Pellet, necesitaría por lo menos otros 20 años para alcanzar resultados reales. El camino del infierno está empedrado de buenas intenciones y la Comisión no tiene por qué tomar ese camino antes de tiempo. El Relator Especial no tiene por qué justificarse: el proyecto es profundamente realista y aportará una contribución sustancial al desarrollo del derecho internacional.

58. El Sr. BROWNLIE dice que, en realidad, el proyecto no se refiere al daño transfronterizo sino a la gestión de riesgos. Se trata en efecto de un nuevo tema, y que ha sido difícil de tratar. Como saben muchos miembros que se han abstenido de tomar la palabra en la sesión actual, el proyecto es creativo y, en algunos aspectos, ciertamente radical.

59. El Sr. GALICKI dice que el subtema de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas ha sido plenamente aceptado por la Comisión para una mayor elaboración y los resultados han sido presentados por el Relator Especial. La cuestión de saber si debe continuarse o no el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales resultantes de actos no prohibidos por el derecho internacional *(liability)* es una cuestión que corresponde decidir a los Estados. El orador desea sugerir que la Comisión rinda homenaje al Relator Especial, quien verdaderamente lo merece por su dedicación y por la feliz culminación de su trabajo sobre el subtema.

60. El PRESIDENTE dice que la Comisión volverá a la cuestión de su recomendación respecto de la forma del proyecto de artículos en una fase ulterior, tras celebrar consultas oficiosas.

Responsabilidad de los Estados[10] *(continuación)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[11], A/CN.4/517 y Add.1[12], A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

61. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), informando sobre el resultado de las consultas sobre la forma del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y las disposiciones sobre el arreglo de controversias dice que, tras un debate en el que han participado un número considerable de miembros, se ha llegado a un acuerdo sobre cuatro puntos. Primero, el informe tendrá que reflejar plenamente las diferentes tendencias sobre la cuestión existente en la Comisión y dar todo su peso a la importante opinión de muchos miembros de que los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados deberían conducir a una convención, si no inmediatamente, en su debido momento.

62. Segundo, se ha respaldado el planteamiento en dos fases sugerido por varios miembros, particularmente el Sr. Lukashuk y el Sr. Melescanu, de que la Comisión recomiende en primer lugar que la Asamblea General, en una resolución, tome nota del texto y lo incluya como anexo a la misma, con palabras que destaquen debidamente la importancia del tema y el desfase en la situación actual de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, debido a la falta de un texto concluido sobre la responsabilidad de los Estados. Para esta primera fase existe un precedente útil en la resolución 55/153 de la Asamblea de 12 de diciembre de 2000 sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. Evidentemente, otros elementos que podrían incluirse en tal resolución podrían mencionarse en el informe. En la segunda fase sería el examen detenido de la cuestión en un período de sesiones ulterior de la Asamblea, con miras a la posible conversión de los artículos en una convención si la Asamblea lo considerase apropiado, como lo consideran muchos miembros de la Comisión.

63. Tercero, no parece necesario que la CDI especifique cuándo eso debe producirse. En cualquier caso, es algo que incumbe a la organización interna de la Sexta Comisión, que tiene varios textos ante sí. Pero la segunda fase conllevaría, en su momento, el examen de esa cuestión.

---

[10] 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.

[11] Véase nota 1 *supra*.

[12] Ibíd.

64. Cuarto, los artículos que, es de esperar, la Comisión adopte y de los que la Asamblea General tome nota en términos generales en su resolución, no contendrán un mecanismo para la solución de controversias, que no es pertinente en los artículos en cuanto tales. Esto naturalmente se entiende sin perjuicio de la cuestión de las disposiciones sobre la relación entre las contramedidas y la solución de controversias, y sobre la propuesta china, en los comentarios y las observaciones de los gobiernos (A/CN.4/515 y Add.1 a 3), si el Comité de Redacción la considerara apropiada a la luz del debate para tratar esas cuestiones en el texto. Repitiendo, en los artículos no habrá una disposición sobre el mecanismo de solución de controversias. No obstante, la Comisión señalará la conveniencia de resolver las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados; al mecanismo elaborado por la Comisión como en el proyecto aprobado en primera lectura[13] como medio posible de aplicación, pero también otras posibilidades; y dejará a la Asamblea, en la segunda fase, el examen de si las disposiciones sobre la solución de controversias pueden incluirse en una eventual convención y qué disposiciones serían esas.

65. Se piensa que un procedimiento de ese tipo puede contribuir a la adopción de los artículos por consenso, junto con un planteamiento por consenso de la cuestión de su futuro tratamiento.

[13] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

Se levanta la sesión a las 12.05 horas.

2676.ª SESIÓN

Martes 15 de mayo de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Planificación, Sr. Hafner, a anunciar la composición definitiva del Grupo.

2. El Sr. HAFNER (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el Grupo de Planificación estará compuesto por los siguientes miembros: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Galicki, Sr. Idris, Sr. Kamto, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Yamada y Sr. He, miembro *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 10.05 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2673.ª sesión.

2677.ª SESIÓN

Viernes 18 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Declaración del Asesor Jurídico

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, a informar a la Comisión de las recientes novedades jurídicas en las Naciones Unidas.

2. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) dice que el informe del Secretario General «Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI» (Informe del Milenio)[1] a la Cumbre del Milenio, celebrada del 6 al 8 de septiembre de 2000, contenía múltiples referencias a los aspectos jurídicos de la labor de las Naciones Unidas. En los preparativos de la Cumbre, la Oficina de Asuntos Jurídicos sugirió que se señalara la oportunidad que brindaba para que los jefes de Estado y de gobierno firmaran y ratificaran convenciones. En una novedad sin precedentes, en los tres días de la Cumbre se adoptaron en total 273 medidas respecto de tratados. El fructífero experimento se repetirá en adelante en cada Asamblea General: cada primavera se recordará a las delegaciones que los jefes de Estado y de gobierno que asistan a la Asamblea podrían aprovechar la ocasión para firmar y ratificar las convenciones en la Oficina de Asuntos Jurídicos, en presencia de los medios de comunicación social.

[1] A/54/2000.

La Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea en su resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000, contenía también compromisos muy firmes sobre el imperio del derecho, particularmente en los párrafos 9, 24 y 25, estableciendo parámetros que posteriormente podrían ampliarse y varias referencias a la CIJ y a la conveniencia de resolver los conflictos por medios pacíficos.

3. El orador desea felicitar a la Comisión por los progresos realizados respecto de los temas de su programa. La Asamblea General también ha expresado agradecimiento por la labor realizada. Es muy de esperar que el trabajo sobre los temas de la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) se concluyan en el actual período de sesiones. Como saben los miembros, la Asamblea tomó nota de la parte del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones relativa a la duración, naturaleza y lugar de celebración de los futuros períodos de sesiones de la Comisión[2]. No puede recalcar demasiado la necesidad de que la Comisión aproveche racional y eficientemente su tiempo y recursos. No cabe duda de que la Asamblea ejercerá gran vigilancia sobre los futuros períodos de sesiones divididos en dos partes, que no deben resultar más costosos ni menos productivos que los períodos de sesiones continuos. Se espera que todos los costos del presente período de sesiones serán cubiertos con cargo a los fondos procedentes de los recursos existentes. En cuanto a los futuros períodos de sesiones, se ha previsto un período de sesiones de diez semanas dividido en dos partes para el 54.º período de sesiones de la Comisión.

4. En su resolución 55/153, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General expresó su agradecimiento a la Comisión por la valiosa labor sobre el tema de la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados; tomó nota de los artículos sobre el tema; e invitó a los gobiernos a tener en cuenta, cuando proceda, las disposiciones contenidas en los artículos al tratar las cuestiones de la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. La Asamblea recomendó también que se hiciera todo lo posible para la amplia difusión del texto de los artículos —recomendación conforme a la cual los artículos se han puesto a disposición en Internet— mientras se están debatiendo actualmente otras posibilidades. Por último, la Asamblea decidió incluir el tema en el programa de su quincuagésimo noveno período de sesiones con el propósito de estudiar la posibilidad de concluir una convención.

5. En cuanto a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Asamblea General, en su resolución 55/150, de 12 de diciembre de 2000, estableció un Comité especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que había de reunirse durante dos semanas en marzo de 2002 para proseguir la labor realizada sobre el tema, consolidar los puntos de acuerdo y resolver las cuestiones pendientes con miras a elaborar un instrumento que fuera generalmente aceptable.

6. En junio de 2000, la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional había terminado su trabajo sobre el proyecto de texto de las Reglas de Procedimiento y Prueba y sobre los Elementos de los Crímenes. En el curso de su trabajo, la Comisión Preparatoria señaló algunos errores cometidos por inadvertencia en el texto: eso explica la demora de la publicación del texto final del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Una versión definitiva se publicará en breve y entonces los parlamentos podrán proceder a la ratificación.

7. La Comisión Preparatoria está examinando cinco temas: el proyecto de acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas; el proyecto de acuerdo sobre los privilegios y las inmunidades de la Corte; el reglamento de la Asamblea de Estados Partes; el proyecto de estatuto y reglamento financiero; y la definición del delito de agresión. Se han hecho progresos sustantivos respecto de varios de estos temas, algunos de los cuales se espera que termine la Comisión Preparatoria en el próximo período de sesiones, que se celebrará del 24 de septiembre al 5 de octubre de 2001. La Comisión Preparatoria ya ha comenzado a estudiar las disposiciones prácticas para el establecimiento de la Corte. Muchos creen que el Estatuto de Roma, que ha recibido 139 firmas y 31 ratificaciones, entrará en vigor a mediados de 2002. El Paraguay es el último Estado en haber ratificado el Estatuto de Roma, el 14 de mayo de 2001.

8. En cuanto a las actividades para establecer tribunales penales internacionales en Sierra Leona y Camboya, el Consejo de Seguridad, mediante su resolución 1315 (2000) de 14 de agosto de 2000, pidió al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un tribunal especial independiente, no como, en los casos de la ex Yugoslavia y de Rwanda, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, sino en virtud de un acuerdo *sui generis*. El 1.º de enero de 2001 se llegó a un acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona, el Consejo y el Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal y sobre su estatuto. El 23 de marzo de 2001 el Secretario General invitó a los Estados Miembros a hacer promesas de contribuciones voluntarias a la financiación del tribunal para el 22 de mayo de 2001. Entretanto, el orador se ha reunido personalmente varias veces con un grupo de Estados interesados, y en breve se creará un pequeño comité de gestión para comprobar si las contribuciones voluntarias prometidas proporcionarán la financiación suficiente para organizar el tribunal.

9. El caso de Camboya es más complejo: se prevé un tribunal nacional, pero con presencia internacional. En 2000 el orador visitó dos veces Phnom-Penh para negociar con el Sr. Sok An, Ministro de Estado encargado del Consejo de Ministros, el texto de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya. No obstante, hasta enero de 2001 la Asamblea Nacional y el Senado no adoptaron una ley nacional sobre la cuestión, texto que posteriormente se remitió al Consejo Constitucional para que lo reexaminara. Quedan pendientes algunas cuestiones de interés claramente nacional, y la Oficina de Asuntos Jurídicos está esperando una traducción oficial

[2] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párrs. 734 y 735.

de la ley adoptada por el Parlamento, con lo cual el acuerdo quedaría finalizado.

10. En cuanto al terrorismo, el Comité Especial establecido por la Asamblea General en su resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, celebró su quinto período de sesiones del 12 al 23 de febrero de 2001 y ha continuado examinando un proyecto de convención internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, así como un proyecto de convención amplio sobre el terrorismo internacional. Con arreglo a su mandato, el Comité Especial ha abordado también la cuestión de convocar a una conferencia de alto nivel sobre el terrorismo. El mandato del Comité Especial fue renovado por la Asamblea General mediante su resolución 55/158, de 12 de diciembre de 2000.

11. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y sus Protocolos (Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional) se abrieron a la firma en la conferencia política de alto nivel para la firma celebrada en Palermo (Italia) del 12 al 15 de diciembre de 2000, a cuya ceremonia de apertura asistió el Secretario General. En una imponente expresión de solidaridad multilateral, 124 países firmaron la Convención, en tanto que sus dos Protocolos recibieron 82 y 79 firmas respectivamente. El número de firmas asciende ahora a 126, 85 y 82, pero aún no se han presentado ratificaciones o adhesiones. El objetivo de la Convención y de los Protocolos es aumentar la cooperación internacional para combatir la delincuencia organizada, en particular el blanqueo de dinero. La Convención prevé, entre otras cosas, la cooperación en asuntos judiciales, la armonización de las legislaciones nacionales, el intercambio de información, la extradición y la protección de testigos. La Convención establece también un mecanismo de financiación para ayudar a los países necesitados a cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales en el ámbito interno. Se negociarán con arreglo a la Convención otros protocolos. Ya se ha terminado el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en breve se abrirá a la firma. La conferencia para la firma estuvo acompañada del «Simposio sobre el imperio de la ley en la aldea global — cuestiones de soberanía y universalidad», al que asistieron muchas personalidades. La prensa y los medios de comunicación internacionales informaron ampliamente sobre el Simposio. En calidad de Asesor Jurídico, participó como orador destacado en dicho Simposio y trató una amplia gama de las cuestiones de preocupación actual, en particular la ciberdelincuencia.

12. En cuanto al derecho del mar, la undécima Reunión de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (14 a 18 de marzo de 2001) se está celebrando en Nueva York, y está examinando temas tales como el reglamento financiero revisado del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el reglamento de la reunión de los Estados Partes, la creación de un comité de finanzas y las cuestiones relacionadas con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en particular con respecto al artículo 319, que requiere que el Secretario General informe a los Estados Partes sobre las novedades relativas al derecho del mar. En el momento de redactarse la Convención no se había previsto que la Asamblea General desempeñara un papel tan activo en el ámbito del derecho del mar. Como su departamento presenta un informe anual a la Asamblea sobre cuestiones relativas al derecho del mar, ese informe quizá baste también para la reunión de los Estados Partes. El último informe, que está disponible en Internet, contenía datos alarmantes sobre las múltiples y cada vez más frecuentes amenazas a los mares.

13. El proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas establecido por la Asamblea General en su resolución 54/33 para facilitar el examen anual por la Asamblea de los acontecimientos registrados en relación con los asuntos oceánicos celebró su segunda reunión del 7 al 11 de mayo de 2001 y se centró en la ciencia marina y en el desarrollo y la transmisión de tecnología marina, así como en la coordinación y cooperación para combatir la piratería y el robo armado en el mar.

14. Durante los últimos diez años o más se han celebrado reuniones oficiosas de los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores paralelamente a las reuniones de la Sexta Comisión durante el debate del informe de la CDI a la Asamblea General, con el objeto de conseguir la presencia de personas que desempeñan un papel crucial en la coordinación de los trabajos de los distintos ministerios nacionales afectados por las propuestas de la Comisión. La próxima reunión de los asesores jurídicos se celebrará los días 29 y 30 de octubre y estará coordinada por el Sr. Sreenivasa Rao.

15. En cuanto a los programas de extensión, el 6 de junio de 2000 el orador tomó la iniciativa de distribuir una circular, a través de los asesores jurídicos en las capitales y del boletín de la American Society of International Law, pidiendo a los decanos de las facultades de derecho de todo el mundo que incluyeran la enseñanza de derecho internacional en sus programas de estudio. También debatió dicha propuesta en una reunión de los decanos y profesores de las facultades de derecho rusas, celebrada en Moscú en noviembre de 2000. Las ventajas de fomentar la enseñanza y divulgación del derecho internacional a todos los niveles son evidentes. No obstante, el seguimiento de esta iniciativa debe venir de los propios universitarios. Entre tanto, continúa el Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional. El Programa incluye la organización de cursos y seminarios, publicaciones jurídicas especializadas, la constante actualización de los sitios de derecho internacional en la Red, y el mantenimiento y ampliación de la biblioteca audiovisual de las Naciones Unidas sobre el derecho internacional. En el año 2000, un seminario regional para los países de Asia Central y el Oriente

Medio, celebrado en Teherán, acogió a 26 participantes de 14 países de la región.

16. Desea señalar a la atención la página en la Red de la Oficina de Asuntos Jurídicos[3], que también es accesible por conducto del enlace «Derecho internacional» en el sitio en la Red de las Naciones Unidas[4]. La página en la Red contiene enlaces importantes con información del Asesor Jurídico y con la «Estrategia para una Era de aplicación del derecho internacional — Plan de Acción». Sobre la cuestión general del acceso a Internet, el orador considera lamentable que las Naciones Unidas cobren actualmente a los estudiantes el acceso a la Colección de tratados. No obstante, se están adoptando disposiciones para que determinadas categorías de usuarios puedan tener acceso gratuitamente mediante una contraseña.

17. En los últimos diez años se han producido notables novedades en el derecho internacional. Las cuestiones del imperio del derecho a nivel nacional y en las relaciones internacionales ocupan un lugar destacado en el programa de las Naciones Unidas. El Secretario General está, a nivel personal, profundamente comprometido con ese programa y la Comisión desempeña un papel importante en esa labor. En consecuencia, el orador desea pleno éxito a los miembros de la Comisión en sus tareas futuras.

18. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a hacer preguntas y formular observaciones al Asesor Jurídico.

19. El Sr. MOMTAZ dice que agradece especialmente al Asesor Jurídico la información que ha facilitado sobre el establecimiento de un tribunal especial en Sierra Leona para que persiga los crímenes de guerra. Cuando el representante del Secretario General firmó el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona (Acuerdo de Lomé)[5] en nombre de las Naciones Unidas, hizo constar la objeción de las Naciones Unidas contra los Estados que conceden amnistía a las personas acusadas por el tribunal de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad. ¿Qué medidas está adoptando la Oficina del Asesor Jurídico para impedir que se amnistíe a tales personas?

20. El Sr. LUKASHUK dice que el discurso del Asesor Jurídico en Moscú sobre la evolución del derecho internacional fue muy apreciado y espera que los miembros de la Comisión tengan la oportunidad de leerlo. Destaca la importancia de la labor que están realizando el Asesor Jurídico y la Oficina de Asuntos Jurídicos en la enseñanza y difusión del derecho internacional. El derecho internacional está convirtiéndose en parte del derecho interno, y ya no es un ámbito exclusivo de los juristas internacionales. A su vez, todos los juristas se ven afectados por esa evolución y, a fin de evitar graves consecuencias, es importante que a los juristas profesionales no se les permita seguir desconociendo ese ámbito, como sucede con demasiada frecuencia. Los temas deben enseñarse más ampliamente y no sólo en su aspecto general sino también en los temas especializados de derecho penal internacional, derecho económico internacional y el derecho laboral internacional; de otro modo, el derecho interno podría aplicarse de forma incorrecta. Los medios de comunicación social apenas prestan atención al tema del derecho internacional. Por tanto, las Naciones Unidas deberían alentar su enseñanza, y también tratar de inculcar la noción de justicia internacional. Pide al Asesor Jurídico que dé cuenta de los progresos realizados en el Comité Especial sobre la Carta de las Naciones Unidas y el fortalecimiento del papel de la Organización.

21. El Sr. KATEKA pregunta por qué el tribunal especial de Sierra Leona ha de financiarse con contribuciones voluntarias. Es de esperar que la falta de recursos no conduzca a una denegación de justicia, como tiende a suceder a nivel nacional. Se pregunta por qué el nuevo tribunal se está estableciendo sobre una base diferente de las establecidas para juzgar los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad en Rwanda y en la ex Yugoslavia. Existe el riesgo de que se entienda mal la naturaleza de un tribunal *sui generis*.

22. El Sr. SIMMA dice que solicita información sobre la marcha de los trabajos respecto del *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*.

23. El Sr. DUGARD dice que aplaude la importancia que el Asesor Jurídico concede a la formación jurídica. No obstante, debe tenerse presente que la mayoría de los países en desarrollo en sus universidades no tienen acceso a Internet. Convendría que ejemplares de documentación jurídica de las Naciones Unidas se distribuyeran a las universidades africanas.

24. El Sr. YAMADA dice que siempre es difícil obtener los recursos necesarios para los trabajos de la Comisión y agradece los esfuerzos del Asesor Jurídico en ese sentido. Espera que el Asesor Jurídico asegure a los miembros de la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto que la Comisión está resuelta a aplicar las medidas de economía de costos decididas en su 52.º período de sesiones.

25. El Sr. CRAWFORD aplaude las mejoras introducidas por la Oficina de Asuntos Jurídicos para facilitar el acceso electrónico a su documentación. El orador utiliza ampliamente su base de datos sobre los tratados, que ha mejorado considerablemente en los últimos cinco años, pero la información sobre los tratados registrados, *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas, especialmente los tratados bilaterales, es bastante desigual. Muchos Estados no registran prácticamente ninguno de sus tratados, pese a la disposición de la Carta de las Naciones Unidas que les obliga a hacerlo. Debería señalarse a la atención de los Estados la conveniencia de registrar los tratados, a fin de que la base de datos refleje con más exactitud la situación de las relaciones convencionales entre los Estados.

26. El Sr. GALICKI dice que a él también le preocupa el registro de la publicación de los tratados. Espera que se acelere el proceso de publicación en vez de demorarse, mediante la introducción de las técnicas electrónicas de publicación.

27. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico), respondiendo a las preguntas de los miembros de la Comisión, dice que durante las negociaciones del Acuerdo de Lomé se hizo

[3] http://untreaty.un.org/ola-internet/olahome.html.
[4] www.un.org/law/.
[5] S/1999/777, anexo.

una disposición para conceder una amnistía general, que objetó el representante del Secretario General formulando una reserva en nombre de las Naciones Unidas. El Gobierno le ha asegurado que no se trata de que a las personas culpables de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad se les conceda una amnistía en Sierra Leona. La Comisión de Averiguación de la Verdad y de Reconciliación, establecida en virtud del Acuerdo de Lomé, tratará todas estas cuestiones. En cuanto a la naturaleza del tribunal especial de Sierra Leona, incumbe a las instituciones que crean un tribunal decidir qué tipo de tribunal será. A diferencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Rwanda, que fueron establecidos por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en el caso de Sierra Leona el Gobierno ha asegurado al Secretario General su cooperación y ha pedido negociar la organización del tribunal especial. Por tanto, el Consejo no tiene necesidad de aplicar el Capítulo VII de la Carta y el tribunal se constituirá sobre una base técnica y jurídica diferente. En cuanto al tribunal de Camboya, ni el Consejo ni la Asamblea han intervenido en absoluto, de forma que el Secretario General ha tenido que actuar sólo en respuesta a una petición de asistencia de Camboya para crear un tribunal y en la negociación del apoyo internacional. No obstante, los criterios aplicados deben ser no menos estrictos, y al negociar acuerdos con Sierra Leona y con Camboya ha insistido en que los tribunales cumplan las normas vigentes, especialmente la del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la financiación, una institución de las Naciones Unidas normalmente se financiaría con las contribuciones de los Miembros, pero esto no ha sido necesario en el caso del tribunal especial de Sierra Leona.

28. Por lo que se refiere a las observaciones sobre la enseñanza y divulgación del derecho internacional, al orador le alentó, durante su visita a Moscú, la presencia en su discurso de varios decanos de facultades de derecho y el gran interés en el tema existente en la Federación de Rusia.

29. En cuanto a la pregunta del Sr. Simma, ha habido un considerable afinamiento de los métodos para medir la labor realizada en el seno de la Oficina de Asuntos Jurídicos desde que fue nombrado Asesor Jurídico en 1994. En esa época, la Sección de Tratados tenía que hacer frente a una atraso de 11 años en la publicación de tratados, equivalente a 540 volúmenes en la Serie de Tratados. El ingreso de tratados ascendía a unos 50 volúmenes al año. La introducción de sistemas informáticos y de publicación electrónica ha reducido considerablemente el volumen del trabajo atrasado y se espera que desaparezca por completo en 2002, pero esto significa publicar el triple de volúmenes cada año de lo que se publicaría dentro de un plan normal de producción. Una vez eliminado el trabajo atrasado habría que reestructurar la Sección de Tratados para hacer frente a la nueva situación. Lo mismo sucedía con respecto al *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, por haber un considerable volumen de trabajo atrasado que equivalía a 17 años de trabajo, y porque en la tarea de compilación participan varios departamentos de la Oficina de Asuntos Jurídicos y no sólo la Sección de Tratados, por lo que no es fácil diseñar una estrategia apropiada para superarlo. No obstante, en el año 2000 pudo obtener fondos de diversos departamentos para despachar el trabajo pendiente; el orador está siguiendo muy de cerca la marcha de los trabajos. Desde el decenio de 1990 la Sexta Comisión ha demostrado un renovado interés en el *Repertorio*, como registro de la historia de la Organización.

30. Ya se están proporcionando ejemplares de las publicaciones jurídicas a los países en desarrollo. Con la difusión de la nueva tecnología y la más rápida divulgación de la información, el acceso a tales materiales mejorará.

31. Asegura al Sr. Yamada que comunicará su opinión sobre la financiación a la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto. En cuanto a la preocupación del Sr. Crawford por el registro de tratados, el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas refleja la determinación de la Organización, tras la experiencia de los decenios de 1930 y de 1940, de que ya no haya más tratados «secretos». La Oficina de Asuntos Jurídicos seguirá recordando a los Estados su obligación de registrar sus tratados. El Secretario General es el depositario de más de 520 tratados multilaterales, y cada vez que se adopta una medida respecto de ellos, los Estados Miembros tienen que ser notificados, aunque ahora se hace automáticamente por computadora. Los datos de registro de tratados se anotan electrónicamente de forma automática y, por tanto, se mantienen al día totalmente.

32. En el sitio en la Red de la División de Codificación puede encontrarse un resumen de las actuaciones del Comité Especial sobre la Carta de las Naciones Unidas y el fortalecimiento del papel de la Organización. Algunas de las funciones del Comité, especialmente las de carácter político, se han retirado del Comité Principal y se han confiado a un grupo de trabajo bajo la presidencia del Presidente de la Asamblea General.

33. En suma, puede garantizar a la Comisión que los juristas de la Organización están en todo momento dentro de la dirección fundamental de su actividad.

Las reservas a los tratados[6] (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[7], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[8], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

Informes quinto y sexto del Relator Especial

34. El PRESIDENTE recuerda que en el 52.º período de sesiones la Comisión concluyó el debate de la primera parte del quinto informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/508 y Add.1 a 4). Abordará ahora la segunda parte de ese informe.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial), presentando la segunda parte de su quinto informe, dice que su sexto

[6] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[7] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[8] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3) estará listo para examen durante la segunda parte del período de sesiones. Señala a la atención su introducción al capítulo III del quinto informe[9] y el tratamiento del tema de las reservas a los tratados en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones[10].

36. Los 14 proyectos de directrices y las tres cláusulas modelo que acompañan a la directriz 2.3.1, sometidas al examen de la Comisión, se refieren todos al momento de la formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas, ya sean simples o condicionales. Llenan la especie de laguna existente en la definición de la Convención de Viena de 1969 y en la parte de la Guía de la práctica que incorpora y elabora esa definición. Los proyectos de directrices pertenecen a dos grupos. El primero lo forman las directrices relativas a la obligación de confirmación formal de la reserva y de las declaraciones interpretativas y las limitaciones de las mismas (las directrices 2.2.1 a 2.2.4 sobre las reservas y las directrices 2.4.3 a 2.4.6 sobre las declaraciones interpretativas). El tema del segundo grupo es la cuestión más delicada de las reservas tardías y de las declaraciones interpretativas (las directrices 2.3.1 a 2.3.4 y 2.4.7 y 2.4.8).

37. La idea general en que se basa el segundo grupo es que las reservas tardías constituyen una amenaza para la estabilidad de la situación de los tratados. Personalmente no aprueba las reservas tardías, pero existen y constituyen indudablemente una útil válvula de seguridad. Cuando un tratado concede a los Estados partes el derecho a denunciar el tratado, es absurdo obligarlos a denunciar el tratado a fin de acceder posteriormente al mismo con reservas, siempre que todos los demás Estados partes no tengan objeciones. Es decir, este «perro» en particular es menos peligroso que algunos que enfrentó anteriormente la Comisión y, aunque quizá no hay que ponerle un bozal, al menos debería atarse con una correa corta. Ésta es la finalidad misma de los proyectos de directrices expuestos en los párrafos 279 a 325 de su quinto informe, a saber, limitar la posibilidad de formular reservas tardías, a fin de garantizar que sigan siendo excepcionales y estén bajo el control de todos los Estados partes.

38. El informe de la CDI a la Asamblea General expuso en una nota los 14 proyectos de directrices que aún están examinándose[11], permitiendo así a las delegaciones abordarlos en sus declaraciones ante la Sexta Comisión. Además, en febrero el orador recibió valiosas observaciones del Reino Unido. En general las observaciones se referían a la directriz 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal) y la directriz 2.2.2 (Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal). En la Sexta Comisión se sugirió refundir ambas directrices. El Reino Unido, por su parte, teme que la inclusión de la directriz 2.2.2 consagre una práctica que carece de fundamento jurídico. El proyecto de directriz 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado) ha sido objeto de varias observaciones, en particular la de si la norma que enuncia constituye una *lex specialis* y, en consecuencia, si es adecuado incluirla.

39. La directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) se ha debatido. Varios oradores han coincidido en que no les gustan las reservas tardías y han subrayado la necesidad de limitar su uso. A ese respecto, varias delegaciones acogieron la decisión del Secretario General de ampliar a 12 meses el plazo en el cual los Estados pueden reaccionar a una reserva tardía. Personalmente considera que ese plazo es demasiado largo, pero propone adoptarlo a los efectos de los proyectos de directrices. Muchos Estados han expresado sus opiniones sobre las normas que deben aplicarse a la modificación de las reservas y ha tenido debidamente cuenta de ellas al redactar su sexto informe.

40. El sexto informe mencionaba recientes novedades en lo relativo a las reservas a los tratados, de las que desea indicar una. En su 50.º período de sesiones, en su decisión 1998/113 de 26 de agosto de 1998, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos pidió a uno de sus miembros, la Sra. Françoise Hampson, que presentara un documento de trabajo sobre la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos, cosa que hizo en el 51.º período de sesiones de la Subcomisión, en 1999[12], y la Subcomisión tomó nota de ese documento. En respuesta, la Comisión de Derechos Humanos pidió a la Subcomisión que solicitara a la Sra. Hampson que presentara a la Subcomisión un mandato revisado para el estudio propuesto, aclarando más la manera en que el estudio complementaría los trabajos ya en marcha sobre las reservas a los tratados de derechos humanos, particularmente en la CDI. A la luz de esa decisión, la Sra. Hampson no ha presentado ningún documento al 52.º período de sesiones de la Subcomisión, en 2000.

41. Pese a la decisión adoptada por la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión, en su resolución 2000/26 de 18 de agosto de 2000, confirmó su posición anterior fijando un calendario para los trabajos de la Sra. Hampson y le solicitó que recabara el asesoramiento y la cooperación del Relator Especial de la CDI y de todos los órganos pertinentes creados en virtud de tratados y, con ese fin, pidió la autorización para una reunión de la Sra. Hampson y el Relator Especial de la CDI y los presidentes de los órganos pertinentes creados en virtud de tratados.

42. Incluso antes de que se adoptara esa resolución, el orador se había puesto en contacto con la Sra. Hampson, como le había autorizado a hacerlo la CDI. El orador entiende, partiendo de ese contacto oficioso, que el estudio de la Sra. Hampson no duplica necesariamente los trabajos de la CDI y que, de hecho, podría proporcionar material que adelantaría ese trabajo si, como la Sra. Hampson le aseguró, el estudio trata exclusivamente de la práctica de los Estados en el ámbito de las reservas a los tratados de derechos humanos. No obstante, si el estudio siguiera el curso trazado en su primer documento de trabajo, respaldado por la Subcomisión en su 51.º período de sesiones y de nuevo en su 52.º período de sesiones, consistiría en mucho más que un catálogo de la práctica de los Estados y trataría el régimen específico aplicable a las

[9] *Anuario... 2000*, vol. I, 2651.ª sesión.
[10] Ibíd., vol. II (segunda parte), párrs. 638 a 661.
[11] Ibíd., nota 199.
[12] E/CN.4/Sub.2/1999/28.

reservas a los tratados de derechos humanos, suponiendo que tal régimen exista. Esto inevitablemente duplicaría los esfuerzos de la CDI.

43. La Comisión de Derechos Humanos parece compartir la preocupación del orador, porque en la decisión 2001/113, de 25 de abril de 2001, pidió de nuevo a la Subcomisión que reconsiderara su petición a la luz del trabajo que está realizando la CDI. Para ser franco, no está seguro de lo que haya de hacerse. La Subcomisión puede proseguir su camino, por encima de las objeciones de la Comisión de Derechos Humanos. Sería inapropiado que la CDI se injiriera en las relaciones entre los dos órganos, sin embargo. Si la CDI está de acuerdo, escribirá a la Sra. Hampson preguntándole acerca de sus intenciones y asegurándole que está dispuesto a trabajar con ella de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión de Derechos Humanos. También le facilitará las opiniones de la CDI sobre el tema y, con ese fin, las contribuciones de los miembros serían bienvenidas.

44. Por último, espera que los 14 proyectos de directrices y las 3 cláusulas modelo enunciadas en su informe puedan remitirse al Comité de Redacción.

Responsabilidad de los Estados[13] *(continuación*)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[14], A/CN.4/517 y Add.1[15], A/CN.4/L.602 y Corr.1 y Rev.1 y Corr.1)

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión*)*

45. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), informando sobre las dos reuniones del grupo de trabajo de composición abierta convocadas para dar orientación al Comité de Redacción sobre las restantes cuestiones de principio relativas al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, dice que el Comité ya ha resuelto las cuestiones relativas a términos tales como «Estado lesionado», «lesiones» y «daños». Subsisten, no obstante, dos grupos de cuestiones de preocupación general. La primera se refiere a la segunda parte, capítulo III (Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional), y la segunda a la segunda parte *bis*, que ahora se ha renumerado como tercera parte, capítulo II (Contramedidas). Se ha sostenido un interesante debate y el Comité ya ha aplicado los resultados completando, en una forma sumamente satisfactoria, una nueva versión de la segunda parte, capítulo III.

46. La segunda parte, capítulo III, ha sido objeto de un debate largo y difícil. Hubo acuerdo general en que podía mantenerse, suprimiendo el párrafo 1 del artículo 42 (Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto), que se refiere a los daños que reflejan la gravedad de la infracción, pero con la posible sustitución, que ha de examinar el Comité de Redacción, de una categoría que trate de los incumplimientos graves de una obligación establecida por una norma imperativa de derecho internacional general. Aparte del hecho de que la noción de norma imperativa está firmemente establecida en la Convención de Viena de 1969, pareció prudente contemplar el efecto de tales obligaciones fundamentales en lo que se refiere a las cuestiones subyacentes de la obligación incluida en las partes primera y segunda. La noción de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto se refiere más a cuestiones de invocación, como dijo la CIJ en el asunto *Barcelona Traction*. También se ha propuesto que el Comité siga examinando los aspectos de las consecuencias de los incumplimientos graves, como figura en el artículo 42.

47. En cuanto a la tercera parte, capítulo II, el grupo de trabajo consideró indeseable tratar de incorporar la totalidad o una parte sustancial de los artículos sobre las contramedidas en el artículo 23 (Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito), que trata solamente de un aspecto del problema. Se mantendría el artículo 23, así como la tercera parte, capítulo II, pero el artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados) ha sido sumamente polémico y se sustituiría por una cláusula de salvaguardia, cuyos términos aún están siendo debatidos por el Comité de Redacción. Se reconsiderará el artículo 53 (Condiciones del recurso a las contramedidas), ya que muchos miembros de la Comisión han puesto en duda el valor de la distinción trazada entre contramedidas urgentes y provisionales, por una parte, y las demás contramedidas, por la otra. Entre otras cosas, en cierto sentido todas las contramedidas son provisionales. También se ha considerado que debería simplificarse el artículo 53 y ponerse en consonancia con las decisiones del tribunal arbitral en el asunto *Accord relatif aux services aériens* y en las decisiones de la CIJ en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Además, los artículos 51 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) y 52 (Proporcionalidad) necesitan cierto reexamen.

48. Tras el debate y aclaración de estas cuestiones, el grupo de trabajo convino en que podía elaborarse un texto aceptable y propuso pedir al Comité de Redacción que diera efecto a los resultados del debate.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2678.ª SESIÓN

Martes 22 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-

* Reanudación de los trabajos de la 2675.ª sesión.

[13] 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.

[14] Véase la nota 7 *supra*.

[15] Ibíd.

Atmadja, 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.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[2], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. GAJA observa en el análisis minucioso que el Relator Especial ha ofrecido en la segunda parte de su quinto informe (A/CN.4/508 y Add.1 a 4) que la práctica de los Estados en materia de reservas a los tratados resulta en la realidad mucho más compleja de lo que parecía a primera vista. Sin duda la Comisión no tiene que detenerse sobre todas las hipótesis, pero ciertamente debería prestar atención a la cuestión de las reservas tardías, de las que la práctica ofrece bastantes ejemplos, incluso en el seno del Consejo de Europa pese a la posición crítica adoptada al respecto por el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público. Las reservas tardías son las reservas formuladas después del último momento útil previsto en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, y se admiten, como ha señalado con razón el Relator Especial, a condición de que los demás Estados contratantes no planteen objeciones. Se trata de una práctica a veces discutida, pero que responde a la exigencia de cierta flexibilidad, sobre todo cuando permite a un Estado alcanzar el mismo resultado que obtendría denunciando primero el tratado para ratificarlo de nuevo a continuación con la reserva deseada. En algunos casos, las reservas tardías tienen por objeto remediar errores que puede haber cometido el Estado u opciones apresuradas que le llevaron a omitir la formulación de reservas en el momento de la ratificación del tratado. Las reservas tardías pueden estar expresamente admitidas por el tratado, como sucede en el caso de las reservas tardías emitidas por el Gobierno de Grecia y por el Gobierno del Reino Unido al párrafo 3 del artículo 1 de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras[4]. Es decir, las reservas tardías pueden ser perfectamente admisibles en cuanto a su contenido. En la medida en que el Estado reservatario rectifica en cierto sentido el consentimiento que ha expresado, es evidente que todas las demás partes contratantes deben en cierto modo consentir en que se haga la reserva. A tal efecto, parece razonable dejar a las demás partes contratantes un plazo adecuado para apreciar la reserva tardía. En ese plazo, que es de 12 meses en la práctica actual del Secretario General, las partes contratantes podrían indicar si tienen una objeción que formular al atraso de la reserva y a su contenido, o simplemente a su contenido. Con este espíritu el Sr. Gaja suscribe las directrices 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) y 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva) presentadas por el Relator Especial[5].

2. Si la objeción no se refiere más que al contenido de la reserva, la objeción no debería producir efectos más que en las relaciones entre el Estado reservatario y el Estado que objeta la reserva. El Relator Especial reconoce la distinción entre los dos tipos de objeción. Esta distinción debe destacarse más en la directriz 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva). Debería hacerse referencia en el texto a la objeción a la formulación tardía de una reserva, lo que por otra parte permitiría alinear el texto con la directriz 2.3.2.

3. La admisibilidad de las reservas tardías plantea un problema de coherencia con el régimen establecido por la Convención de Viena de 1969. Ciertamente cabría sostener que la Convención no resuelve la cuestión y que los proyectos de directrices sobre las reservas tardías no hacen más que colmar una laguna, pero queda la definición de las reservas dadas en el apartado *d* del artículo 2 y en el texto del artículo 19 de la Convención. Además, la definición de las reservas dada en la directriz 1.1 excluye las reservas tardías. Por tanto, se plantea la cuestión de saber cómo designar a las reservas tardías. Dado que la práctica utiliza, no obstante, en este caso el término «reserva» y que el régimen de estas reservas, una vez admitidas, es el mismo que el de las demás reservas, es difícil proponer otro término, al menos desde el momento que en ausencia de objeción dentro de los plazos prescritos se haya admitido una reserva tardía. Quizá habría que hablar no de «reserva tardía», sino más bien de «tentativa de reserva» hasta que hayan expirado los plazos. Ciertamente, esta cuestión de terminología podría dilucidarse en el comentario, pero sería bueno preguntarse si no podría aclararse en la parte misma del proyecto dedicada a las directrices sobre definiciones.

4. Dicho esto, las reservas tardías son un elemento de complicación en las relaciones contractuales y deberían evitarse en la medida de lo posible, como señala el Relator Especial con razón en el párrafo 311 de su quinto informe. Dadas estas condiciones la cláusula modelo «reservas formuladas después de haber manifestado el consentimiento a quedar obligado por el tratado», en la directriz 2.3.1, cualquiera que sea la variante entre las tres propuestas por el Relator Especial, no tiene razón de ser, ya que parece favorecer el fenómeno de las reservas tardías previendo la posibilidad de insertar en un tratado una cláusula que reconozca la admisibilidad de las reservas tardías de una manera mucho más general.

5. Por otra parte, el Sr. Gaja no ve porqué la regla de la unanimidad de las demás partes contratantes debería aplicarse también a las declaraciones interpretativas simples formuladas tardíamente. La directriz 2.4.7 (Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente) está redactada siguiendo el modelo de la directriz 2.3.1, en tanto que, por regla general, no hay plazo para hacer una declara-

---

[1] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

[4] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : état au 31 décembre 2000* [publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: F.01.V.5), ST/LEG/SER.E/19 (Vol. II)], págs. 260, 262 y 265.

[5] Véase 2677.ª sesión, nota 9.

ción interpretativa y que, por tanto, no puede hablarse de declaración interpretativa formulada tardíamente. Si bien es cierto que algunos tratados fijan limitaciones de tiempo a este respecto, el proyecto de directriz no debería, por su parte, referirse más que a las hipótesis normales, con la fórmula habitual «a menos que el tratado disponga otra cosa». En efecto, sólo en el caso en que el propio tratado fija una limitación en el tiempo la regla enunciada debería prever la unanimidad de las partes contratantes.

6. En conclusión, el Sr. Gaja suscribe lo esencial de las proposiciones del Relator Especial respecto de las reservas tardías, admitiendo que algunas de las observaciones que acaba de formular incumbirían más bien al Comité de Redacción aunque afecten también al fondo.

7. El Sr. HE observa que el quinto informe sobre las reservas a los tratados aclara y completa de manera útil el régimen de las reservas previsto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Los proyectos de directrices presentados hasta ahora combinan prudentemente el régimen de las reservas de las Convenciones y la práctica de su aplicación, lo que no ha dejado de suscitar gran interés de parte de los Estados en la Sexta Comisión. Si es cierto que la segunda parte del informe en estudio trata de una manera profunda, lúcida y lógica cuestiones de procedimiento relativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas, los proyectos de directriz que figuran en el mismo no dejan de merecer por ello algunas observaciones.

8. Las directrices 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal) y 2.2.2 (Formulación de reservas durante la negociación, o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal) no plantean ningún problema en cuanto a su contenido, pero como se refieren a la misma cuestión —a saber: la confirmación oficial de cada reserva formulada— convendría fusionarlas en una sola directriz, pese a las razones que expuso el Relator Especial al presentar su quinto informe en anteriores períodos de sesiones para explicar su elección[6]. En lo que respecta a la directriz 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]), el Sr. He piensa que sería necesario suprimir el primer grupo de palabras entre corchetes, ya que la noción de «acuerdo en forma simplificada» no es corriente en la práctica de los Estados. En cambio, se mantendría el segundo grupo de palabras entre corchetes. La misma observación vale para el proyecto de directriz 2.4.5 (No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]).

9. La cuestión de las reservas tardías es sumamente delicada y constituye el centro del debate tanto en la doctrina como en la práctica. En general, se admite que debería reglamentarse estrictamente, so pena de zapar el principio *pacta sunt servanda* y de comprometer la estabilidad del orden jurídico internacional. Observando que no menos de cuatro proyectos de directrices le son dedicados, a saber los proyectos de directrices 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 y 2.3.4 (Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de una tratado por procedimientos distintos de las reservas), se pregunta si no se podría fusionarlos y reducirlos, por ejemplo, a dos proyectos de directrices. Normalmente, un Estado no puede formular una reserva a un tratado tras haber expresado su consentimiento en obligarse por el tratado. Pero hay que reconocer que esta regla no es absoluta. Someter la admisibilidad de una reserva tardía a condiciones estrictas, por ejemplo a la aceptación unánime o tácita de todos los Estados partes o de todas las organizaciones internacionales partes en un tratado, bastaría para prevenir todos los posibles abusos. Sea como fuere, esta cuestión debería examinarse a fondo, particularmente en el seno del Comité de Redacción, habida cuenta de las posibles consecuencias de las reservas tardías para el derecho positivo y la práctica actual de los Estados.

10. En conclusión, el Sr. He aprueba que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de directrices contenidos en la segunda parte del quinto informe.

11. El Sr. LUKASHUK se congratula de los progresos realizados en la codificación de las reglas relativas a las reservas a los tratados y aprueba la decisión del Relator Especial de apoyarse en las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. No obstante, no está convencido de que la distinción trazada entre los verbos «formular» y «hacer» sea de importancia capital. Parece más apropiado decir que «se formula» una reserva que no «se hace» en el momento en que se enuncia; en la práctica ambas expresiones se emplean de forma intercambiable, como se ve por ejemplo en los artículos 19 y 20 de la Convención.

12. Comentando los proyectos de directrices presentados en el quinto informe, el Sr. Lukashuk observa que el contenido de la directriz 2.2.2 parece ser evidente y estima que esta disposición estaría mejor en el comentario. En cuanto a la directriz 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado), el Sr. Lukashuk considera inaceptable desde el punto de vista jurídico la idea de que una reserva de este tipo no requiera confirmación. En efecto, las reservas formuladas en ese marco no son menos importantes que las otras; por otra parte, esta concepción no la confirma la práctica.

13. El Sr. Lukashuk propone, por otra parte, fusionar las directrices 2.4.3 (Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa), 2.4.5 y 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado) para sustituirlas por una disposición única según la cual las declaraciones interpretativas pueden formularse en cualquier momento si no son condicionales. Se trata en efecto de una posibilidad prevista por la Convención de Viena de 1969. Al Sr. Lukashuk no le convence la directriz 2.4.7, ya que si esas declaraciones interpretativas no pueden formularse en cualquier momento, el tratado no podrá existir. En cuanto a la directriz 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente), le parece que no se trata de la regla sino de la excepción. Piensa, como el Relator Especial, que en ese caso será necesario el acuerdo unánime de los Estados. Recuerda también que la Convención prevé un régimen particular de las reservas para los acuerdos multilaterales suscritos por un número

[6] Ibíd.

limitado de Estados y pregunta si no convendría prever en este caso la obligación de una aprobación previa de las reservas.

14. En cuanto al sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3), el Sr. Lukashuk aprueba la idea de que se fijen objetivos más precisos. Por otra parte, el establecimiento de una cooperación entre el Relator Especial y la Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos parece legítimo, pero dado que los trabajos sobre la cuestión de las reservas aún no están más que comenzando, no es esencial en lo inmediato. Para terminar, el Sr. Lukashuk señala que el contenido del informe tiene en cuenta el punto de vista que él mismo ha presentado y las observaciones formuladas por la Sexta Comisión.

15. El Sr. DUGARD dice que no suscribe la opinión expresada por el Sr. Lukashuk sobre los trabajos relativos a las reservas a los tratados de derechos humanos. El Sr. Pellet ha señalado los hechos nuevos ocurridos en esta esfera, mencionando en particular la decisión dictada por el Comité de Derechos Humanos en el asunto *Rawle Kennedy*. Ciertamente cabría optar por una actitud de espera, pero en una esfera en que las cosas evolucionan rapidísimamente, la CDI podría ser rebasada. Por tanto, parece preferible, al contrario, alentar al Sr. Pellet a tomar la delantera y a cooperar sin espera con los órganos interesados a fin de llegar rápidamente a una decisión conjunta sobre la cuestión.

16. El Sr. ECONOMIDES, pasando revista a los diferentes proyectos de directrices presentados en el informe, aprueba en cuanto el fondo la directriz 2.2.1, pero desde el punto de vista de la forma preferiría que la expresión «de un tratado que ha de ser objeto de ratificación» se sustituya por la expresión «del tratado sujeto a ratificación». En cambio, en la directriz 2.2.2 se pregunta si se puede hablar de «reserva» en el caso de un texto que se encuentra en fase de negociación. La noción jurídica de reserva vale para un texto ya elaborado, adoptado y autentificado. En el momento de la negociación no se trata de reservas en el sentido jurídico del término, sino más bien de posiciones políticas. El texto de esta directriz, así como el de las demás directrices en las que se habla de negociación, particularmente la directriz 2.4.4 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del tratado y confirmación formal), parece por tanto criticable a este respecto. Por otra parte, el Sr. Economides, como el Relator Especial, estima que las directrices 2.2.1 y 2.2.2 podrían fusionarse.

17. En cuanto a la directriz 2.2.3, el Sr. Economides prefiere, como el Sr. HE, la segunda expresión entre corchetes, que es la más corriente. Propone fusionar esta directriz con la directriz 2.2.4, que le parece también satisfactoria en cuanto al fondo.

18. Las directrices 2.4.5 y 2.4.6 son también aceptables en cuanto al fondo. Por lo que se refiere a la directriz 2.4.3, la expresión «en cualquier momento» puede inducir a error y quizá convendría precisar un punto de partida, a saber: que la declaración interpretativa puede formularse en cualquier momento a partir del establecimiento definitivo del texto.

19. En cambio, la directriz 2.3.4 no parece que deba figurar en la Guía de la práctica, ya que es inútil y no hace más que complicar las cosas sin aportar un elemento nuevo.

20. En cuanto a las reservas formuladas tardíamente, el Sr. Economides piensa, como el Relator Especial, que sin prohibirlas absolutamente, hay que imponerles un marco estricto y, a este respecto, el que propone el Relator Especial parece razonable y conforme a la práctica internacional. Por tanto, considera satisfactorias las directrices 2.3.1, 2.3.2 y 2.3.3. En cambio, no le parece prudente en esta fase insertar cláusulas tipo, como la de la directriz 2.3.1, que complican la elaboración del texto. Tales cláusulas podrían contemplarse ulteriormente, tras la conclusión de los trabajos.

21. Por último, el Sr. Economides dice que no tiene observaciones que formular en cuanto al fondo respecto de las directrices 2.4.7 y 2.4.8.

22. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA estima, como el Sr. Economides, que es necesario precisar el momento inicial a partir del cual pueden existir las reservas, y que esta noción debe figurar en el proyecto de directrices. En el momento de la negociación de un tratado puede no haber una reserva propiamente dicha al mismo; las reservas, lo mismo que las declaraciones interpretativas, no pueden producirse más que a partir del momento en que las partes, sin haber asumido aún compromiso alguno, han llegado a un acuerdo sobre el texto del tratado.

23. El Sr. SIMMA estima, como el Sr. Economides y el Sr. Gaja, que las reservas tardías son en cualquier caso poco deseables. Se pregunta si esto se desprende claramente de las proposiciones formuladas por el Relator Especial. Hay que evitar a toda costa favorecer las reservas tardías.

24. Por otra parte, el Sr. Simma formula una objeción al uso del término «autenticación» en el proyecto de directriz propuesto en el párrafo 258 del informe, que resultaría de la fusión de las directrices 2.2.1 y 2.2.2 y se titularía «Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal», así como en la directriz 2.4.4. En efecto, del artículo 10 de la Convención de Viena de 1969 se desprende que la firma es una de las modalidades, entre otras, de la autenticación y, por tanto, no conviene poner en el mismo plano firma y autenticación. Convendría que el Relator Especial aclarase este punto.

25. Como el Sr. Economides, el Sr. Simma estima que no se puede hablar de reserva en la fase de las negociaciones y que, para existir, la reserva debe enunciarse explícitamente en el momento de la firma o de la ratificación. No conviene extender la definición de reserva más allá de su acepción habitual.

26. Por último, el Sr. Simma alienta al Relator Especial a seguir de cerca la práctica de las reservas en los tratados relativos a los derechos humanos y la labor emprendida a este respecto en los órganos convencionales competentes así como en la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Le invita también a no renun-

ciar a profundizar sus trabajos en lo que respecta a esos tratados.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

2679.ª SESIÓN

Miércoles 23 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, 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.

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

[Tema 1 del programa]

1. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que, tras la celebración de consultas, el Comité de Redacción para el tema de las reservas a los tratados estará compuesto por los siguientes miembros: Sr. Pellet (Relator Especial), Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Hafner, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Rosenstock, Sr. Simma y Sr. He *(ex officio)*.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[2], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA elogia al Relator Especial por su excelente quinto informe (A/CN.4/508 y Add.1 a 4) sobre un aspecto importantísimo del procedimiento relativo a las reservas y las declaraciones interpretativas. Al leerlo, el orador se ha dado cuenta de que el tema representa un rico «yacimiento en alta mar» en relación con el gran yacimiento en tierra firme constituido por el derecho de los tratados. El asunto es de difícil codificación, como puede advertirse a la vista del voluminoso trabajo a que han dado origen las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

3. Queda reconocido al Relator Especial por haber subrayado la importancia del factor tiempo en la formación de las normas jurídicas internacionales y por haberse ocupado de incidentes que pueden tener una repercusión en su aplicación. El informe, aparentemente anodino, del Relator Especial es particularmente revelador por tres razones. Primero, es un recordatorio del carácter dinámico de las reservas que es virtualmente inherente a su formulación, porque, como se dice en el párrafo 228, la formulación forma parte de un *proceso*. Segundo, pone de manifiesto el carácter relativo de las reservas, que son válidas exclusivamente en virtud del eco subsiguiente al que su formulación debe dar lugar, tanto si el eco es positivo como negativo. En todo caso, ese eco se ha de evaluar en un contexto temporal. El Relator Especial ha señalado con acierto que la reserva no basta por sí misma. Tercero, y por encima de todo, en el informe se pone de manifiesto el carácter estratégico de las reservas. Las motivaciones a las que obedece la formulación de una reserva no siempre se ajustan a la lógica del tiempo codificado. Estas motivaciones forman más bien parte de la política jurídica de los Estados o de las organizaciones internacionales; una reserva se presta en cambio a una definición discrecional. Estas motivaciones conducen probablemente a los Estados y a las organizaciones internacionales a disociarse de un tratado, aunque no se hayan comprometido todavía a aplicarlo o bien, si lo han hecho, a retirarse del círculo de las partes contratantes. La formulación de una reserva es una operación políticamente motivada y un acto políticamente interesado, cuya importancia, a juicio de las demás partes contratantes, se ha de evaluar a la luz de su validez.

4. A este respecto, la Comisión ha reconocido desde su 50.º período de sesiones, en 1998, el hecho de que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 son limitadas y el régimen codificado por los artículos 19 y siguientes de las Convenciones es muy incompleto. En la segunda parte del quinto informe, que está dedicada precisamente a la cuestión del momento crítico en el que se formula una reserva, se pone de relieve la discrepancia entre la práctica y el derecho escrito. El objetivo del proyecto de directrices es reducir la discrepancia, pero ello depende en gran parte de la práctica, que depende a su vez de la manera en que los Estados y las organizaciones internacionales hagan uso de las directrices, circunstancia que no es propia exclusivamente de las reservas. Ahora bien, habrá de ser cierto que las reservas en cuestión son las que están comprendidas dentro de la clase *ratione temporis*.

5. El orador ha expresado ya la opinión de que la noción de reserva no se ajusta a la noción de negociación. Las negociaciones tienen por objeto concertar un tratado y preceden al tratado. En cambio, como su objetivo es excluir o modificar el efecto jurídico de una disposición de un tratado, la reserva sólo se puede formular con relación a un tratado o bien, en todo caso, con relación a un texto aprobado después de negociaciones. Así, la aproba-

---

* Reanudación de los trabajos de la 2676.ª sesión.

[1] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

ción de un texto es el punto de partida razonable para una formulación aceptable de una posible reserva. A causa de su carácter intrínseco de acto unilateral, una reserva no se presta a ser objeto de negociación. En el otro extremo de la consideración *ratione temporis*, la formulación de una reserva depende de la manifestación por el Estado o por la organización internacional de su consentimiento en obligarse a través de las modalidades previstas en el derecho positivo o bien, en casos excepcionales, después de la manifestación del consentimiento en obligarse. Este es el marco temporal de las reservas tardías o de las declaraciones interpretativas, que a juicio del Relator Especial son admisibles siempre que sean aceptadas unánimemente por las partes en el tratado.

6. Personalmente, el orador no se siente a sus anchas en relación con el marco temporal de las reservas tardías y las declaraciones interpretativas. Plantea alguna dificultad la situación de las reservas formuladas tardíamente después de la manifestación del consentimiento en obligarse si no se tiene en cuenta un factor esencial al que no se ha dado la debida atención en el informe, a saber, la entrada en vigor diferida del tratado. ¿Deben atribuirse las mismas consecuencias, por un lado, a una reserva formulada después de la manifestación del consentimiento en obligarse, pero antes de la entrada en vigor del tratado, y, por otro, a una reserva formulada después de la entrada en vigor del tratado? El Relator Especial no se ha ocupado de esta cuestión, aunque está directamente relacionada con la determinación del momento de la formulación de las reservas o las declaraciones interpretativas. Esta cuestión pone de relieve la función de los depositarios y, de haber sido examinada apropiadamente, habría tenido como resultado tratar de modo diferente las reservas tardías en una directriz o directrices, es decir, con una prohibición absoluta de las reservas formuladas después de la entrada en vigor del tratado. Es necesario como mínimo evocar esta cuestión.

7. En cuanto al proyecto de directriz 2.2.1 (Formulación de las reservas en el momento de la firma y confirmación formal), el orador está de acuerdo con lo que el Relator Especial ha propuesto acerca de la estructura del proyecto, a condición de que se disipe la confusión terminológica causada por la frase «la reserva habrá de ser *confirmada formalmente* por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva». En las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no se atribuye la misma significación o el mismo alcance a la confirmación formal. El orador propone que, después de las palabras «por el Estado autor de la reserva», se inserten las palabras: «en el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación». Se distinguiría así entre la confirmación por el Estado y la confirmación formal por una organización internacional, según lo dispuesto en el apartado *b bis* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, es decir, el «acto internacional que corresponde al de la ratificación [...] por el cual una organización internacional hace constar [...] su consentimiento en obligarse».

8. Las palabras «durante la negociación» deben suprimirse del título y del cuerpo de la directriz 2.2.2 (Formulación de reservas durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación del texto del tratado y confirmación formal). La adición que ha propuesto a la directriz 2.2.1 relativa a la noción de la confirmación formal por el Estado debe insertarse en la directriz 2.2.2. Además, con una redacción más directa del comienzo de la primera frase se dirá: «La reserva que se formule en el momento [...] del tratado [...] tendrá que...». No es partidario de una redacción que reúna las directrices 2.2.1 y 2.2.2 tal como propone el Relator Especial en el párrafo 258 del informe.

9. Las palabras que figuran entre corchetes en la directriz 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]), «de un acuerdo en forma simplificada», deben suprimirse en aras de la coherencia con la terminología usual del derecho de los tratados. Con referencia a la directriz 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado), el orador no está seguro de que no se requiera la confirmación del tratado cuando, o incluso porque, éste prevea expresamente la facultad de formular una reserva en el momento de la firma. No está convencido de la conveniencia de excluir el requisito de la confirmación, porque los efectos de la firma en el caso de la directriz 2.2.4 no son idénticos a los resultantes de la directriz 2.2.3. Por consiguiente, conviene redactar de nuevo la directriz 2.2.4 para dar cabida al requisito de la confirmación. En términos generales, sus observaciones sobre las reservas se pueden aplicar a las declaraciones interpretativas, dejando a salvo algunos matices.

10. Por último, en relación con la conducta después de la manifestación del consentimiento en obligarse, es partidario de la directriz 2.3.4 (Exclusión o modificación tardía de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas), es decir, las reservas tardías o las declaraciones interpretativas. Propondrá simplemente que se sustituyan las palabras «a menos que» hacia el final de la directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) por las palabras «siempre que». Se suma a los demás miembros que han propuesto que el proyecto de directrices se remita al Comité de Redacción.

11. El Sr. HAFNER dice que el Relator Especial ha abordado con decidido empeño los múltiples y complicados aspectos de un tema relacionado con una cuestión fundamental de los tratados, en particular la norma básica *pacta sunt servanda*, que forma ciertamente parte del *jus cogens.*

12. A su modo de ver, el párrafo 248 del informe da una impresión errónea acerca de la confirmación y las reservas en el caso de la sucesión de Estados. Se trata únicamente del Estado sucesor en calidad de tal y en la nota correspondiente se hace referencia al párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1978. Esto es incorrecto, pues dicho artículo de la Convención sólo se refiere a los Estados de reciente independencia y, por lo tanto, no puede ser generalizado. Para ajustarse fielmente a dicho instrumento se ha de establecer una distinción clara entre las dos categorías de Estados.

13. Se pregunta también por qué es necesario distinguir entre las diferentes ocasiones en las que se puede formular una reserva. Desde su punto de vista, una reserva se puede formular en cualquier momento antes de la manifestación del consentimiento en obligarse. Lo que

ocurre es que, si se formula antes, ha de ser confirmada. Por consiguiente, se podrían refundir sencillamente las directrices 2.2.1 y 2.2.2 para decir: «Si ha sido formulada antes de manifestar el consentimiento en obligarse, la reserva habrá de ser...».

14. Por otra parte, ¿es realmente necesaria la directriz 2.2.4? ¿Es necesario precisar en el proyecto de directrices, que son de carácter general, todas las posibilidades del tratado? ¿No bastaría una referencia a una norma de *lex specialis*? Si la Comisión trata de abarcarlo todo, quizá pase por alto esta o aquella posibilidad y se planteará entonces la cuestión de la interpretación. Por consiguiente, es preferible una solución sencilla: decir que la Comisión no se ocupa de la *lex specialis*, sino de las normas generales.

15. En cuanto a las declaraciones interpretativas condicionales, se considera obligado a confesar que le es difícil seguir la marcha del razonamiento. ¿Pasa una declaración interpretativa a ser condicional únicamente porque los Estados expresen su deseo de confirmarla? ¿Quién decide, por ejemplo, que es condicional la declaración de Austria[4] en la firma del Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico? El orador no recuerda que se discutiera en Austria si la declaración interpretativa era «condicional» o «normal». ¿Es condicional una declaración interpretativa únicamente porque se confirma en el instrumento de ratificación? Si no ha sido confirmada ¿se trata de una declaración interpretativa ordinaria o no cuenta? En el párrafo 269 se hace referencia a la conveniencia de aplicar el régimen de las reservas a estas declaraciones. ¿Por qué es conveniente hacerlo?

16. En cuanto a las reservas tardías, en la directriz 1.1 (Definición de reservas) se da por supuesto que el factor tiempo forma necesariamente parte de la definición de reserva. Después de un extenso debate, la Comisión reconoció la necesidad de una definición y manifestó su propósito de no apartarse de la Convención de Viena de 1969, opinión que cuenta con el firme respaldo de la Asamblea General. Ello abarca también el artículo sobre la definición de las reservas. Por consiguiente, se plantea la cuestión de saber por qué debe ocuparse la Comisión de algo denominado «reserva tardía». Si la definición que figura en la Guía de la práctica es adecuada, una reserva tardía es una contradicción o sencillamente no existe.

17. Por supuesto, el orador tiene perfecta conciencia de que sí existe cierta práctica. Con todo, ello quiere decir o bien que la definición es errónea o bien que los actos referidos no son reservas. Cabría imaginar que las denominadas reservas tardías son también reservas, pero inadmisibles como tales. Ahora bien, ello restaría precisión a la definición, pues este argumento evocaría el anterior debate en la Comisión sobre la diferencia entre la definición y las condiciones de admisibilidad.

18. Si la Comisión modifica la definición, la totalidad del régimen de las reservas se aplicará a las reservas tardías. No hay ninguna justificación jurídica para otro régimen pues la Convención de Viena de 1969 no la brinda. Si se cambia la definición, ello será una invitación a los Estados para que formulen tales reservas, pues en ningún tratado se excluyen expresamente las reservas tardías. Por ello los Estados siempre pueden formular reservas dentro de los límites del artículo 19 de la Convención. Por consiguiente, y teniendo en cuenta la definición contenida en la Convención y la determinación de la Comisión de respetar esta definición, no hay otra posibilidad sino la de denominar los referidos instrumentos como algo distinto de las reservas. El orador comparte las preocupaciones manifestadas por el Sr. Pambou-Tchivounda acerca de las reservas tardías. Por supuesto, el Relator Especial tiene totalmente razón: estos instrumentos se denominan de hecho reservas, pero ello no tiene nada que ver con la definición. No es necesario llamarlas reservas, pues la Comisión no aplica exactamente el mismo régimen que aplica a las auténticas reservas. ¿Por qué no se puede hacer referencia a ellas como una forma particular de los tratados *inter se*? La Convención brinda esta posibilidad. Cualquier otra solución sólo complicará las cosas. Por ejemplo, ¿se aplica la directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva) también a las reservas a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales? Dicho llanamente, no hay necesidad de ocuparse de las reservas tardías. Cabría imaginar una directriz que exponga una obviedad y que ya se puede deducir de la definición, a saber: «Una declaración hecha después de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado no es una reserva, cualquiera que sea su formulación o denominación».

19. En relación con las declaraciones interpretativas tardías, se pregunta hasta qué punto las directrices correspondientes están en armonía con el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, sobre la regla general de interpretación. En virtud del párrafo 3 de dicho artículo, se ha de llegar a un acuerdo en orden a determinar la interpretación del tratado. Parece que en las directrices sólo se exige este requisito en el caso de las llamadas declaraciones interpretativas condicionales. Sigue habiendo, pues, alguna imprecisión. Se ha de tener en cuenta el artículo 31 de la Convención cuando se trata de las declaraciones interpretativas tardías.

20. Por último, el proyecto de directrices debe remitirse al Comité de Redacción, quedando entendido que el Comité se ocupará de los problemas a los que el orador ha aludido.

21. El Sr. MOMTAZ, después de elogiar al Relator Especial por la calidad de su informe, dice que está totalmente de acuerdo acerca de la utilidad de las reservas tardías. Una «institución» de esta índole puede simplificar la búsqueda de la universalidad en los instrumentos contractuales y ampliar el alcance de los tratados multinacionales cerrados. Pueden corregir diversos errores cometidos durante la ratificación de los tratados y, en determinados casos, pueden incluso dar al poder ejecutivo la posibilidad de introducir un cambio en la actividad legislativa después de haberse modificado la mayoría política. Así, el recurso a una reserva tardía podrá tal vez dar a un Estado la posibilidad de evitar la acción de retirarse de un instrumento contractual. A pesar de sus indiscutibles ventajas, es importante no menospreciar la amenaza que los abusos de dicha práctica pueden representar para la estabilidad de las relaciones contractuales. Dar a un Estado que ha aceptado una obligación la posibilidad de volver

[4] Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 788, n.º 11212, pág. 240.

sobre su decisión es contrario sin duda al principio *pacta sunt servanda*, norma de *jus cogens*. Por consiguiente, una reserva de esta clase debe quedar sujeta, por lo menos en lo que se refiere a los tratados con un número limitado de partes, al consentimiento de todas las partes contratantes. Debe ponerse de relieve en todo caso que el recurso a dicha práctica sólo se puede justificar en circunstancias totalmente excepcionales y que el Estado que formule las reservas tiene que justificarlas siempre. La directriz propuesta no se debe interpretar en ninguna circunstancia como un estímulo a los Estados para que recurran a esta práctica. Además, estas reservas deben recibir tal vez una denominación diferente: en rigor, no constituyen reservas pues el régimen propuesto es totalmente diferente del de las reservas o del régimen del derecho general.

22. Comparte totalmente la opinión expresada por el Sr. Gaja sobre las declaraciones interpretativas tardías. Todo Estado parte en un instrumento contractual tiene plena libertad para hacer, en cualquier momento, declaraciones acerca del tratado en el que es parte. Por consiguiente, no se debe imponer ninguna restricción a los Estados al respecto. Lo importante es evitar la práctica cada vez más frecuente en virtud de la cual las declaraciones interpretativas se transforman en reservas encubiertas y se usan para soslayar las cláusulas de los tratados multilaterales que limitan o prohíben el recurso a las reservas.

23. Por último, desea hacer suyos los comentarios del Sr. Economides sobre la posibilidad que se brinda a las partes en una negociación para formular reservas. Está enteramente de acuerdo en que se debe establecer un umbral más allá del cual se permitirá formular reservas. En el caso de los tratados multilaterales, un texto autenticado por los negociadores y aprobado podría ser un umbral aceptable. Permitir que se formulen reservas en la fase de la negociación pondrá en peligro el proceso de negociación y estará en pugna con el principio de la buena fe en el que se deben basar las negociaciones. En conclusión, expresa la opinión de que el proyecto de directrices contenido en la segunda parte del quinto informe se debe remitir al Comité de Redacción.

24. El Sr. MELESCANU dice que la parte más difícil de la operación en la que la Comisión está enfrascada es conciliar dos necesidades contradictorias. Por un lado, hay la preocupación legítima de garantizar la estabilidad de los tratados internacionales y de sus efectos jurídicos. Es evidente que aplicar un criterio muy restrictivo a las reservas es un medio para conseguir la aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Por otro lado, es necesario respetar también el principio *rebus sic stantibus*: los Estados tienen el derecho de manifestar sus deseos cuando se trata de crear obligaciones jurídicas. Por consiguiente, no conviene aplicar un criterio demasiado rígido a la institución de las reservas y, a juicio del orador, las declaraciones interpretativas son el instrumento más valioso de que se dispone al respecto. Además, si bien la primera preocupación de la Comisión debe ser codificar las normas existentes sobre la base de las disposiciones de las Convenciones de Viena y la práctica de los Estados, las declaraciones interpretativas ofrecen un terreno fértil para el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Relator Especial merece un voto especial de gratitud por su labor innovadora de desenvolvimiento de la institución de las declaraciones interpretativas, institución que será ahora objeto de un total reconocimiento. Las propuestas del Relator Especial deben remitirse al Comité de Redacción para que queden finalizadas próximamente.

25. Habiendo estado ausente del anterior período de sesiones de la Comisión, el orador desea tener la oportunidad de hacer algunas observaciones y sugerencias de alcance general sobre el tema de las reservas a los tratados. Primero, sobre un punto de redacción, está de acuerdo en que el término «formulación» es el único que se debe aplicar a las reservas y a las declaraciones interpretativas. Segundo, hace totalmente suya la opinión de que las reservas no se pueden formular durante la negociación de un tratado internacional. En efecto, estas reservas serían meramente propuestas designadas a modificar las disposiciones del tratado objeto de negociación. Como ha señalado el Sr. Economides, una reserva a una disposición concreta sólo se puede formular cuando el texto del tratado esté abierto a la firma. No obstante, a efectos de aclaración, conviene poner de relieve que el Relator Especial no propone ampliar la institución de las reservas para hacerla extensiva a las reservas formuladas en el momento de la negociación. En cambio, el Relator Especial propone que, si un Estado hace público durante la fase de la negociación que formula una reserva —y no se puede impedir que un Estado lo haga—, esta reserva habrá de ser confirmada antes de que pueda ser considerada una reserva a los efectos de las normas que la Comisión está examinando. Así pues, la cuestión es básicamente un problema de redacción y se puede confiar en que el Comité de Redacción encontrará una fórmula que, sin interferir en el derecho de los Estados a expresarse libremente, tenga en cuenta el hecho de que no es posible formular una reserva a una disposición que no existe todavía en forma definitiva. Expresa, por consiguiente, su propia reserva con respecto a la directriz 2.2.2. O bien se debe suprimir la referencia a «la reserva que se formule durante la negociación» o bien se debe disponer claramente que no es posible formular reservas antes de que se haya llegado a un acuerdo sobre un texto definitivo.

26. Al contrario de lo que opina el Sr. Pambou-Tchivounda, la idea de refundir las directrices 2.2.1 y 2.2.2 es atractiva: las dos directrices se pueden combinar fácilmente en una sola disposición, no ambigua, que elimine las interpretaciones que el Relator Especial no tenía la intención de proponer. El orador discrepa también de la preferencia expresada por el Sr. Economides con respecto a la formulación de la directriz 2.2.3, preferencia manifestada también por el Sr. Pambou-Tchivounda. La expresión genérica «un acuerdo en forma simplificada» es mucho más preferible que la variante propuesta.

27. Por razones expuestas antes, considera que las directrices 2.4.3 (Momentos en que se puede formular una declaración interpretativa), 2.4.4 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales durante la negociación o en el momento de la adopción, la autenticación o la firma del texto del tratado y confirmación formal), 2.4.5 (No confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]) y 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado) son disposiciones extremadamente importantes que darán a la Comisión

la posibilidad de resolver cierto número de problemas planteados por la aplicación de un régimen estricto a las reservas y de un régimen flexible a las declaraciones interpretativas.

28. En cuanto a las reservas y declaraciones interpretativas tardías, las directrices deben ser muy restrictivas en el caso de las reservas tardías, pero más flexibles, de hecho, tal vez muy flexibles, en el caso de las declaraciones interpretativas tardías, que dan a los Estados la posibilidad de exponer sus deseos y su posición política sobre las modalidades de aplicación de un acuerdo internacional y de salvaguardar a la vez la estabilidad del tratado. Insta al Relator Especial a estudiar la posibilidad de dar cabida a una directriz separada sobre los acuerdos entre un número limitado de partes. Debe pedirse el consentimiento de los Estados partes antes de que se pueda formular una reserva tardía a un tratado de esta clase. Un ejemplo obvio es el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte. Si se aceptara la posibilidad de formular una reserva a dicho artículo sin el consentimiento de los demás Estados Partes, se pondría en peligro la misma existencia del Tratado o, como mínimo, el mantenimiento de la condición del Estado como Parte en él. Hace suya la opinión de que han de concurrir dos condiciones en el caso de las reservas tardías, una sustantiva y la otra de procedimiento. Si en el tratado se prevé la posibilidad de formular reservas con respecto a ciertas disposiciones o de formular reservas tardías, la flexibilidad ha de ser norma. En cuanto al momento apropiado para la formulación, el consentimiento de las demás partes es un elemento fundamental que se ha de tener siempre en cuenta.

29. El Sr. ECONOMIDES dice que la Comisión no puede prohibir que los Estados formulen reservas tardías, incluso en el caso de que deseara hacerlo. Las reservas tardías no son reservas unilaterales, sino propuestas de reservas que son aceptadas subsiguientemente por todos los demás Estados partes, no expresa sino tácitamente, en un proceso en el que se forma el acuerdo internacional sobre la reserva propuesta. En estas condiciones, la reserva tardía deja de ser el acto unilateral de un Estado y pasa a formar parte, en cambio, de la esfera de las relaciones contractuales. Por consiguiente, no se puede decir a Estados soberanos que no tienen derecho a aceptar una reserva de esta clase.

30. El Sr. CRAWFORD, que está de acuerdo con el Sr. Economides, está dispuesto a ir todavía más allá. Encierra graves riesgos asimilar las reservas tardías a las reservas propiamente dichas, teniendo en cuenta el régimen extremadamente liberal que se ha establecido en el contexto de las reservas en el derecho de los tratados. Una reserva tardía es en realidad una propuesta de modificación del tratado. Ello plantea también la grave dificultad de que no basta meramente dar al Estado objetante el derecho de excluir el efecto de la reserva tardía en sus relaciones con el Estado que la formula; hay relaciones contractuales en existencia y otros Estados tienen derecho a beneficiarse del principio *pacta sunt servanda* con respecto a las demás partes en el tratado en ausencia de un acuerdo general en contrario.

31. El Sr. KAMTO dice que es obligado felicitar al Relator Especial por la segunda parte de su quinto informe, que ilumina con nueva luz un tema austero y potencialmente árido. Ahora bien, el loable deseo del Relator Especial de tratar del tema exhaustivamente conlleva el riesgo de sembrar la confusión en las mentes de los destinatarios definitivos del proyecto de directrices, es decir, los Estados.

32. La directriz 2.2.1 no plantea ningún problema. Las dificultades empiezan con la directriz 2.2.2, que parece modificar el régimen de las Convenciones de Viena. Es dudoso que, en realidad, la disposición esté calcada del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, como afirma el Relator Especial en el párrafo 257 de su informe, pues se refiere a las reservas formuladas «durante la negociación o en el momento de la adopción o la autenticación» del texto del tratado; en cambio, el artículo citado sólo se refiere a las reservas formuladas «en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación...». Se ha señalado que lo que se puede llamar una reserva formulada durante la negociación sólo es por lo general una posición de negociación, abandonada con frecuencia antes de la conclusión del tratado. Ahora bien, sucede a veces que, durante las negociaciones en una conferencia diplomática en la que las disposiciones del tratado son aprobadas subsiguientemente por consenso sin que el propio tratado sea aprobado en su totalidad, un Estado formule una reserva con respecto a una disposición concreta cuya aprobación por consenso no desea bloquear. Es ejemplo de ello la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional que condujo a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la que las reservas habían sido formuladas precisamente con el objeto de mantener el consenso. Sin embargo, hay que reconocer que el concepto de «reserva» es prematuro en la fase de la negociación, fase en la cual el texto del tratado sigue siendo provisional hasta la aprobación del tratado en su conjunto. Por consiguiente, el proyecto de directrices mejoraría con la exclusión de las reservas formuladas durante la negociación.

33. No abriga opiniones definitivas acerca de la refundición de las directrices 2.2.1 y 2.2.2. La propuesta del Sr. Hafner es atractiva, pero las consideraciones pedagógicas en las que se fundamenta el proyecto de directrices tal vez militen en favor de mantenerlas separadas.

34. Con referencia a la directriz 2.2.3, la expresión «un acuerdo en forma simplificada» está bien arraigada en la doctrina; ello no obstante, su significación precisa tal vez no sea manifiesta en absoluto. La segunda opción, la expresión «un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma», no es tampoco totalmente aceptable, pues en realidad estos tratados sólo entran en vigor cuando se ha reunido un número determinado de firmas. La mejor formulación sería, pues, «un tratado que no debe ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación».

35. Si bien reconoce que existe efectivamente alguna práctica de los Estados en relación con las reservas tardías, el orador considera que la elaboración de una directriz sobre la materia está comprendida dentro de la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional. La directriz está en pugna con el encabezamiento del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y se opone

también a buena parte de la doctrina. Ahora bien, la explicación del Relator Especial es un argumento en favor de que la Comisión examine el asunto más a fondo. El riesgo real y grave de desestabilización del tratado inherente a esta práctica ha sido subrayado sobradamente: está en juego la seguridad jurídica de los Estados partes en un sistema de obligaciones contractuales multilaterales. Por consiguiente, las reservas tardías sólo pueden ser admisibles si se establecen condiciones más rigurosas para su formulación.

36. La condición enunciada en la directriz 2.3.1 que se menciona en el párrafo 310 no es totalmente satisfactoria. Con objeto de reflejar el requisito de la unanimidad —en vez de la aceptación de su contenido u otra modalidad— del que depende el principio de la formulación de una reserva tardía, el Relator Especial utiliza la formulación «a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna a la formulación tardía de la reserva». La ausencia de una objeción como condición para la formulación de una reserva tardía significa, *a contrario*, que el silencio de una parte en el tratado será interpretado como aquiescencia. Ahora bien, por una variedad de motivos, muchos Estados no pueden ocuparse meticulosamente de los tratados existentes, ni siquiera de los tratados que les obligan. La ausencia de una objeción podría tener como resultado la aceptación subrepticia de reservas tardías a las que esos Estados estarán probablemente opuestos. Así, la mera ausencia de objeciones no basta: cada una de las partes en el tratado y todas las partes en el tratado han de dar su consentimiento expreso a la formulación de la reserva tardía. A este respecto hace suya la sugerencia del Sr. Gaja acerca de los acuerdos eximentes, que equivalen a una serie de acuerdos bilaterales entre las diversas partes en el tratado, por un lado, y el Estado que desea formular la reserva, por otro. La unanimidad no ha de darse por supuesta en ninguna circunstancia. A condición de que exista esta unanimidad expresa, puede parecer en algunos casos que una reserva tardía es un ofrecimiento de revisión o de enmienda y podrá ser interpretada en este sentido. En todo caso, el régimen que determine el principio de las reservas tardías podrá ser un acuerdo especial en relación con la convención original, en virtud de la cual los Estados tenían la posibilidad de exponer su posición. Esto podría contribuir a limitar los riesgos mencionados por algunos miembros de la Comisión. El orador está de acuerdo en que el régimen para las reservas tardías ha de ser el mismo que el aplicado a las ordinarias, pero es razonable argumentar que una objeción a una reserva tardía se podrá hacer tardíamente en lugar de hacerla en el momento en que se haga la reserva. No se desprende claramente de la directriz 2.3.1 si es posible una reserva tardía cuando el tratado es el instrumento constitutivo de una organización internacional. En este caso, se pregunta si la aceptación en principio de la reserva será prerrogativa de la organización internacional, como lo sería en el caso de las reservas ordinarias de conformidad con el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, o bien si se habrá de consultar individualmente a cada Estado miembro de la organización. Esta cuestión merece examen.

37. En cuanto a las declaraciones interpretativas condicionales, ha llegado a la conclusión de que, en la práctica, muchas de ellas son en realidad reservas encubiertas y es partidario, como el Relator Especial, de situarlas en el mismo marco, en especial porque son una amenaza real para el principio *pacta sunt servanda*. No es éste el caso de las reservas tardías que, a causa del modo de su aceptación, se basan en el tratado y no vulneran el principio.

38. El Sr. GAJA dice que, según el Sr. Kamto, se debe requerir el consentimiento expreso para las reservas tardías, aunque en la práctica no sea así. Si se pide a un centenar de Estados que manifiesten una actitud positiva con respecto a una reserva tardía, existiría el riesgo de una flexibilidad excesiva, en el sentido de permitir reservas tardías respecto a los Estados que las aceptan. La regla de la unanimidad enunciada en la directriz 2.3.1 es mucho más estricta. Con referencia al párrafo 304 del quinto informe, explica que su posición ha sido mal interpretada: el texto original del que se ha extraído la cita se refería a la unanimidad de otros Estados contratantes al avenirse a reservas tardías.

39. El Sr. CRAWFORD dice que, al dar la apariencia de que tolera las reservas tardías, la Comisión debe poner empeño en no contradecir el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, relativo a los acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. Incluso cuando dos partes concierten un acuerdo expreso que tenga el efecto de modificar un tratado multilateral, sólo podrán hacerlo en las circunstancias prescritas en dicho artículo. El derecho general de un Estado de formular una reserva tardía bajo condición de aquiescencia pasiva de otros Estados podría contradecir fácilmente los principios de la Convención y, en especial, el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 41, pues no se refiere a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto. Hay una conexión importante entre la cuestión de las reservas tardías y la cuestión de la compatibilidad de las reservas en general. Si las reservas tardías se equiparan con las reservas hechas entonces, de conformidad con el argumento comprensible de que un Estado no tiene ninguna obligación de ser parte en un tratado y, por consiguiente, tiene derecho a insistir en algún punto, el mismo argumento pierde toda su fuerza cuando se aplica a las reservas tardías. En el caso de las reservas tardías, tiene que haber algún criterio objetivo o bien se abrogará el principio *pacta sunt servanda*.

40. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien es posible estar de acuerdo en que una reserva tardía es un ofrecimiento de modificación de un tratado, no es un ofrecimiento de modificación de la sustancia del tratado; lo que se pretende es meramente modificar la cláusula de reserva, tanto si esta cláusula existe como si no existe. Este es el motivo de que haya establecido una distinción cuidadosa entre la objeción o la ausencia de objeción al principio de las reservas tardías, y la situación que surge una vez que se acepta este principio. Por sí misma, una reserva no modifica un tratado.

41. El Sr. HAFNER dice que le interesa mucho aclarar la distinción establecida por el Relator Especial. ¿Es el primero de los casos al que se está refiriendo un acuerdo destinado a modificar un tratado a fin de hacer admisibles las reservas tardías y es el segundo un acuerdo sobre la misma reserva tardía? Hay una diferencia. El orador es vivamente partidario de considerar las reservas tardías

como acuerdos *inter se* de conformidad con el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969. Ahora bien, si se dice que hay un acuerdo sobre las reservas tardías, ¿quiere ello decir que otros Estados también pueden hacer uso de este acuerdo, o bien el acuerdo en cuestión se refiere únicamente a un caso concreto de una reserva tardía determinada?

42. El Sr. KAMTO explica que por «acuerdo bilateral» ha querido decir que, si se requiere la unanimidad, en la práctica una sola objeción anulará la aceptación del principio de una reserva. Tal como lo entiende el orador, el acuerdo global de aceptación comprende una serie de acuerdos bilaterales, al igual que algunos tratados multilaterales que consisten en un conjunto de obligaciones bilaterales. Así, un acuerdo general, de llegarse a él unánimemente, constituirá una serie de acuerdos bilaterales entre los Estados que formulen reservas y cada una de las partes en el convenio en cuestión. Por consiguiente, el resultado será lógicamente un nuevo acuerdo con un ofrecimiento de modificación o revisión. Coincide con el Relator Especial en que un acuerdo de esta clase sólo se referirá al principio de la reserva o a la cláusula de reserva. El Sr. Hafner ha preguntado si cualquier otro Estado podría utilizar el acuerdo para formular una reserva. La respuesta ha de ser afirmativa; de otro modo, es difícil ver cómo se podría reconocer un estatuto especial a un Estado que haya solicitado una revisión y no a otros.

43. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO coincide en que el procedimiento relativo a las reservas y las declaraciones interpretativas no se puede considerar como análogo a la celebración de tratados; se trata de actos distintos desde el punto de vista formal. Las reservas y las declaraciones interpretativas son actos unilaterales independientes en el ámbito de las relaciones convencionales, aunque requieren el consentimiento de otras partes en el tratado, o su aceptación posterior, para que puedan surtir efectos jurídicos.

44. Al referirse a las reservas y declaraciones interpretativas, el Relator Especial utiliza el término «formular» en lugar de «hacer», utilizado a veces en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Estos actos, que dependen del consentimiento de otros, no producen efectos jurídicos hasta que son autorizados por el tratado; en cambio, los actos unilaterales independientes producen sus efectos jurídicos a partir del momento de su formulación, aunque no se materializan hasta tanto el destinatario no hace uso del derecho que le otorga el autor del acto. Debe hacerse una distinción entre el nacimiento o formulación de un acto unilateral y su materialización, que ocurre cuando la relación pasa a ser bilateral fuera de la esfera convencional. El uso del término «formular» en el proyecto de directrices presentado por el Relator Especial es adecuado, salvo en las directrices 2.3.1, 2.4.7 (Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente) y 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente), en las que se habla de la formulación de reservas o declaraciones si no suscitan objeciones de las demás partes. Parece haber una confusión entre «formulación» y «realización». El Estado o la organización internacional puede formular una reserva en cualquier momento; la cuestión que se plantea es saber si es permitida o aceptada y si produce efectos jurídicos. El orador prefiere que se redacten de nuevo dichas directrices para decir que «la formulación de una reserva o de una declaración interpretativa no surtirá sus efectos...». Ahora bien, en lo que se refiere a la directriz 2.2.2 comparte plenamente lo señalado por otros miembros, entre ellos el Sr. Economides y el Sr. Pambou-Tchivounda, en relación con la formulación de las reservas en la fase de las negociaciones. En esa fase el acto jurídico no se ha concluido; la «reserva» se formula en relación con un instrumento jurídico dentro de un proceso de elaboración y no puede surtir efectos jurídicos. Tendrá implicaciones jurídicas que no pueden ir más allá de las mismas negociaciones. La reserva tendrá que ser reiterada —no confirmada— en el momento de la firma o ratificación, cuando se perfecciona el consentimiento del Estado en obligarse. Aprueba el contenido de la directriz 2.2.1. Si el tratado es ratificado o confirmado formalmente, se debe considerar que la reserva ha sido formulada en ese momento. Ahora bien, en el caso de los acuerdos en forma simplificada, las reservas o las declaraciones interpretativas se pueden formular en el momento de la firma y no requieren confirmación ulterior, como se indica claramente en las directrices 2.4.5 y 2.2.3. Acepta también la directriz 2.2.4: se debe considerar que una reserva formulada en el momento en que se ha firmado el tratado y que es objeto de disposición expresa en el tratado es válida a partir de ese momento. En cuanto a las declaraciones ordinarias y condicionales, un Estado puede hacer las primeras en cualquier momento, pero, por las razones explicadas por el Relator Especial, las segundas sólo se pueden hacer en el momento de la firma o de la manifestación del consentimiento en obligarse.

45. En una nota en el párrafo 268 de su quinto informe el Relator Especial se pregunta si la confirmación de una declaración interpretativa hecha en el momento de la firma constituye un indicio de su carácter condicional. El orador no está seguro de que se pueda llegar fácilmente a una conclusión en este sentido. Venezuela formuló una declaración interpretativa en relación con la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas[5]. Su intención al hacerlo era simplemente acoplar la Convención a su legislación interna, no la de condicionar su participación en el instrumento.

46. Por último, desea expresar su preocupación respecto de la formulación de reservas tardías y declaraciones interpretativas que afectan la estabilidad de las relaciones jurídicas entre los Estados y disminuyen el valor del principio *pacta sunt servanda*. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en decir que, una vez que ha entrado en vigor un instrumento jurídico, no se pueden formular reservas, y lo mismo se aplica a las declaraciones interpretativas. Con arreglo al derecho internacional, los Estados no pueden modificar sus obligaciones unilateralmente mediante tales actos, que imponen a otros Estados obligaciones a las que no han dado su consentimiento. En comparación, el régimen ordinario de las reservas existe en un contexto convencional y se requiere la participación de las demás partes para que la reserva entre en vigor. La cuestión de las reservas tardías es una cuestión extremadamente delicada que se ha de estudiar de manera equilibrada para evitar la aprobación de cualquier norma que pueda soca-

[5] Véase *Traités multilatéraux...* (2678.ª sesión, nota 4), vol. I, pág. 406.

var las relaciones entre Estados. Es más, el consentimiento expreso de otros Estados es fundamental para que las reservas o las declaraciones interpretativas surtan efecto. Coincide con el Sr. Economides en que no se pueden prohibir estos actos unilaterales, pero son actos jurídicos distintos y han de ser regulados debidamente.

47. El Sr. YAMADA dice, con referencia a la directriz 2.2.2, que, según varios miembros de la Comisión, no es posible formular reservas en el curso de la negociación de un tratado porque no se ha finalizado todavía el texto del tratado. Esto es cierto en teoría. Sin embargo, sí existe la práctica de formular reservas durante la negociación. Una reserva es por definición una declaración unilateral de un Estado y, en algunos casos, un Estado hará presente su reserva a las demás partes en la negociación a fin de conseguir su consentimiento. Esta reserva formará parte del conjunto negociado. Cuando el Relator Especial se ocupó de las reservas «sustitutivas», que tuvieron como resultado la directriz 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes), el orador se refirió a una reserva formulada por el Japón al Convenio sobre la ayuda alimentaria, 1971[6], reserva que se rige por la directriz 2.2.2. El Japón trató de asegurarse de que otras Partes en el Convenio no se opondrían a su reserva acerca del suministro de asistencia a países en desarrollo por medio de arroz y abonos en lugar de trigo y, por este motivo, formuló la reserva durante las negociaciones, con una feliz iniciativa que quedó confirmada ulteriormente cuando el Japón consintió en obligarse por el Convenio. El Relator Especial ha citado otros ejemplos en apoyo de la directriz 2.2.2.

48. Coincide con otros miembros en que las reservas tardías desestabilizan el régimen de los tratados y en que son inconvenientes. Por otra parte, las reservas en sí mismas brindan un margen de flexibilidad que contribuye a promover una participación más amplia en un tratado y a disuadir a algunas partes de retirarse. El orador recomienda la práctica del Secretario General, en su calidad de depositario de tratados multilaterales, que se basa en el principio general de que las partes en un acuerdo internacional pueden, por decisión unánime, modificar sus disposiciones o adoptar las medidas que crean oportunas sobre la interpretación y aplicación del acuerdo. Esta declaración establece una rigurosa condición de unanimidad para la aceptación de las reservas tardías y el orador no ve ningún inconveniente en esa aceptación a condición de que se aplique la regla de la unanimidad. Según el Sr. Hafner, una reserva tardía no es en absoluto una reserva. Esto tal vez sea cierto y tal vez sea necesario llamarlo de otro modo, pero el orador prefiere el término «reserva tardía» a «enmienda».

49. La cuestión de las reservas inaceptables ha sido planteada por el Sr. Crawford y ha de ser abordada, y el punto relativo a las consecuencias jurídicas de las reservas tardías guarda relación de hecho con las reservas en general. Por consiguiente, es partidario de la directriz 2.3.1. Ahora bien, no se decide a apoyar la propuesta que hace el Relator Especial, en los párrafos 311 y 312, de que se incluya en el tratado una cláusula tipo. Una cláusula de esta índole tal vez contribuya a evitar la ambigüedad, pero puede también dar la impresión de que la Comisión acepta la práctica de las reservas tardías. Prefiere que se adopte una decisión al respecto en relación con otras cláusulas tipo que la Comisión pueda formular.

50. El Relator Especial procura formular directrices sobre la práctica de los Estados con respecto a reservas que han aparecido después de la Convención de Viena de 1969 y que no siempre se ajustan al régimen de las reservas establecido en la Convención. Es importante ocuparse de esas reservas «irregulares».

51. El Sr. ROSENSTOCK dice que algunas de las dificultades con que se tropieza actualmente al tratar del tema se deben al uso de términos que son un tanto extraños, por ejemplo «reserva en la negociación». El punto de partida con relación a las reservas es la libertad de los Estados para participar en acuerdos o excluirse, así como el principio *pacta sunt servanda*. Casi todo lo demás es consecuencia lógica, en aplicación del sentido común. El Sr. Kamto desea que se invierta el principio de no objeción al insistir en la aceptación expresa y unánime de una reserva tardía. Las reservas tardías no son el fin del mundo: reflejan la capacidad de un Estado para excluirse de un tratado y luego volver mediante la negociación de condiciones que equivalen a reservas. Ahora bien, esta es una manera complicada de negociar. Se reduce el riesgo de vulneración del principio *pacta sunt servanda* si se autoriza lo que normalmente se consideraría como una reserva hecha posteriormente, a condición de que nadie objete. La aceptación de una reserva tardía puede ser manifestada por la ausencia de objeción o bien, con mayor rigor, por el acuerdo de todos los interesados. Lo que sería más útil, tanto para mantener la integridad del principio *pacta sunt servanda* como para dar a los Estados la posibilidad de archivar y mantener los acuerdos existentes, es en gran parte una cuestión práctica. Cuanto antes comience la Comisión a ocuparse del problema, punto por punto, tanto mejor será.

52. Conviene evitar que se hagan refinamientos excesivos que tengan como consecuencia el establecimiento de distinciones injustificadas. Le es difícil comprender la diferencia, en lo que se refiere tanto a la finalidad como al efecto, entre un entendimiento condicional y una reserva.

53. La Comisión debiera volver a dedicar próximamente su atención a la unidad del régimen de los tratados. Ha manifestado ya una reacción preliminar a lo que se ha de convertir eventualmente en una opinión fundada y el final del quinquenio es tal vez apropiado para este objeto.

54. El Sr. KAMTO dice que las observaciones del Sr. Yamada aclaran con acierto el punto que el orador ha formulado antes. Durante la negociación de un tratado y, en especial, cuando éste va a ser aprobado por consenso, un Estado puede hacer lo que se podrá llamar una reserva, pero que es de hecho una posición de negociación. La reserva japonesa había sido examinada y negociada y, tal vez porque no se había llegado a un acuerdo sobre su contenido, tuvo que ser confirmada posteriormente. Mientras las disposiciones del tratado estaban evolucionando y hasta que el tratado fue aprobado definitivamente no se pudo hablar de reservas.

[6] Véase *Anuario... 1999*, vol. I, 2597.ª sesión, párr. 9.

55. Con relación a las observaciones del Sr. Rosenstock, si bien la aceptación de las reservas tardías es primordialmente una cuestión práctica, son todas las consecuencias prácticas lo que es necesario examinar. Si un Estado desea hacer una reserva tardía y se le autoriza a hacerlo, ello quiere decir que todos los demás Estados pueden hacer lo mismo. Por consiguiente, la reserva tardía puede dar al traste con todo el tratado. ¿Cuál es el objeto de la Comisión: salvaguardar la estabilidad de los tratados o bien aceptar la renegociación o incluso la anulación de un tratado con artificios tortuosos? De ahí la necesidad de afianzar las normas y los reglamentos que rigen la formulación de las reservas tardías.

56. El Sr. AL-BAHARNA expresa su reconocimiento al Relator Especial por el detenido análisis que figura en su quinto informe. Cita el párrafo 220 del informe y el resumen de la introducción del Relator Especial[7] y dice que los 14 proyectos de directrices son aceptables en conjunto, en la medida en que se ajustan a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Por ejemplo, la directriz 2.2.1 se adapta a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986. Se dispone que la reserva con respecto a un tratado que haya de ser objeto de ratificación habrá de ser confirmada formalmente en el momento de la firma, incluso si se ha expresado confirmación con ocasión de la aprobación del tratado. En este caso, se considerará que la fecha de la confirmación formal de la reserva ha sido el momento de la firma o de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado.

57. La directriz 2.2.2 se refiere a la reserva formulada durante la negociación de un tratado e indica que en este caso, para ser considerada válida, la reserva ha de ser confirmada en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse. Esto es también aceptable teniendo en cuenta que se puede hacer una reserva durante la fase de negociación de un tratado. Las directrices 2.2.1 y 2.2.2 no se deben refundir porque son de un carácter diferente por las convincentes razones expuestas en el párrafo 257 del informe y porque hacerlo haría la formulación innecesariamente confusa.

58. La directriz 2.2.3 establece que no se precisa la confirmación ulterior de una reserva cuando la reserva ha sido formulada en el momento de la firma de un tratado que entra en vigor por el hecho de su firma, es decir, sin el requisito de la ratificación. En el párrafo 259 del informe se hace referencia a tales tratados como acuerdos en forma simplificada. Huelga decir que una reserva hecha durante el proceso de negociación o de aprobación de un tratado precisa confirmación en el momento de la firma. El orador prefiere la segunda frase entre corchetes tanto para el título como para el texto de la directriz, «un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma», o bien otra formulación, por ejemplo «un tratado que entre en vigor solamente en la fecha de su firma».

59. La directriz 2.2.4 se refiere a un tratado que prevea expresamente la formulación de una reserva en el momento de la firma. En este caso, incluso si se requiere una ratificación formal, la reserva no precisa de confirmación formal en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse. Ahora bien, el orador no puede comprender por qué no se puede hacer también una reserva en el momento de la ratificación.

60. Las directrices 2.4.4, 2.4.5 y 2.4.6 se refieren a casos análogos relativos a las declaraciones interpretativas y no requieren observaciones. En cuanto a la directriz 2.4.3, es preferible la primera frase entre corchetes. La directriz 2.3.1 no plantea ninguna dificultad.

61. El Sr. TOMKA dice que la Comisión ha pasado varios años estableciendo sólidos cimientos para los proyectos de directrices y está trabajando ahora en la planta baja. Ahora bien, en el caso de las reservas tardías y de las reservas formuladas durante la negociación de un tratado, se pregunta si el piso está debidamente unido a los cimientos. Teniendo presentes las expectativas de los profesionales, creía que la primera lectura de la Guía de la práctica quedaría terminada en el 55.º período de sesiones, en 2003, y que se tendría el resultado definitivo en el 57.º período de sesiones, en 2005. La Comisión no debe tratar de reformular las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969, 1986 (y 1978), sino más bien proporcionar una aclaración. Comparte la opinión del Relator Especial, expuesta en la primera nota del párrafo 259 de su quinto informe, sobre el interés de apartarse lo menos posible de dichos instrumentos.

62. Si bien no le plantea ningún problema la directriz 2.2.1, abriga graves dudas acerca de la directriz 2.2.2. No se dan ejemplos de la práctica de los Estados y la directriz está en pugna con la disposición básica sobre las reservas contenidas en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969. Es muy frecuente que durante la negociación de tratados multilaterales los Estados hagan declaraciones o manifestaciones, pero éstas no se han de considerar como reservas. Si un Estado desea que una manifestación suya se considere como reserva, tendrá que formularla en el momento de la firma o de la adhesión formal al tratado. Hay también algunos problemas prácticos. En la publicación titulada *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* no se reproducen las declaraciones o manifestaciones hechas durante las conferencias en las que se hayan aprobado convenios o tratados. Es más, sería difícil que se hiciera, pues por regla general las actas literales y otros documentos de las conferencias sólo se publican después de transcurridos varios años. No cree que la directriz 2.2.2 deba remitirse al Comité de Redacción y, en el párrafo 257 de su informe, el mismo Relator Especial reconoce que la disposición equivaldría a añadir al texto de las Convenciones de Viena una hipótesis que éstas no prevén.

63. En la directriz 2.2.4 se hace una interpretación del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 como si sólo fuera aplicable cuando el tratado guarde silencio sobre la posibilidad de hacer reservas. El argumento del Relator Especial es que, de otro modo, una disposición del tratado que prevea la posibilidad de reservas en el momento de la firma no tendrá ningún efecto útil, pero esto no es cierto: el efecto sería hacer ociosa una discusión para saber si una reserva es o no es admisible. Duda de que la directriz esté firmemente asentada en el derecho internacional y de que sea juicioso proponer una interpretación tan «liberal» del párrafo 2 del artículo 23

[7] Véase 2677.ª sesión, nota 9.

de la Convención. Sería mejor exigir la confirmación formal de una reserva con ocasión de la ratificación.

64. Las reservas tardías son un hecho en la práctica de los Estados, como ha puesto de relieve el Relator Especial, pero conviene evitarlas en lo posible. La Comisión no debe alentar a los Estados a hacerlas y, por consiguiente, la Guía de la práctica no debe contener ninguna cláusula tipo sobre las reservas formuladas después de la manifestación del consentimiento en obligarse. Por consiguiente, no acepta ninguna de las tres cláusulas tipo propuestas por el Relator Especial.

65. La directriz 2.3.1 plantea algunos problemas de redacción, pues es dificultoso combinar las frases «salvo que el tratado disponga otra cosa» y «a menos que las demás partes contratantes no hagan objeción alguna». Para ajustarse a la definición de reserva aprobada ya por la Comisión y para reflejar el régimen de la unanimidad, el texto debería decir: «Una declaración encaminada a tener el efecto jurídico de una reserva formulada por un Estado o una organización internacional después de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado será nula y sin valor si cualquiera de las demás partes contratantes se opone a esa declaración».

66. El Sr. KATEKA coincide con otros miembros en que no se pueden hacer reservas durante la negociación de un tratado. Sólo se pueden hacer cuando el texto del tratado haya sido aprobado. Por consiguiente, es necesario revisar la directriz 2.2.2. El término «reservas tardías» es una denominación inapropiada. Refiriéndose a la definición de las reservas por la Comisión, que procede de la Convención de Viena de 1969, dice que las reservas «tardías» no son reservas en sentido propio. Es cierto que la práctica existe, pero conviene oponerse a ella. Por consiguiente, no es partidario de la inclusión de cláusulas tipo sobre el tema. El objetivo de las reservas tardías es dar a los Estados una escapatoria para que no tengan que excluirse de los tratados a causa de un cambio de gobierno o por algún otro motivo. Si se da cabida a disposiciones sobre las reservas tardías, éstas deben quedar sujetas a la regla de la unanimidad a fin de contrariar su uso.

67. Todas las referencias a un «acuerdo en forma simplificada» se deben suprimir de las directrices y se deben reemplazar por referencias a la entrada en vigor en el momento de la firma, que es la formulación aceptada. Como ha señalado el Relator Especial en su informe, la Comisión no debe tratar de rehacer el régimen de las Convenciones de Viena cuando formule directrices, y la misma observación se aplica a los trabajos preparatorios. No comparte la interpretación por el Relator Especial de los verbos «formular» y «hacer» y se cuenta entre los miembros impacientes de la Comisión que desean proceder al estudio de los efectos jurídicos de las reservas. Por consiguiente, a la vez que elogia al Relator Especial por su estudio intelectualmente estimulante del tema, le insta a marchar por el camino indicado en el párrafo 35 de su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3).

68. El Relator Especial ha manifestado alguna inquietud acerca de la labor de la Sra. Hampson, Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, sobre las reservas a los tratados de derechos humanos y, concretamente, acerca de la posibilidad de que su estudio vaya más allá de un análisis de la práctica de los Estados y de la práctica de los órganos encargados de velar por la aplicación de los tratados de derechos humanos. Puede comprender los motivos de dicha inquietud y la necesidad de coordinación, pero a su juicio la Comisión no debe tratar de circunscribir la labor de la Sra. Hampson y no es necesario enviarle una comunicación.

69. El PRESIDENTE dice que, si no se formula ninguna objeción, dará por supuesto que la Comisión está de acuerdo en remitir al Comité de Redacción los 14 proyectos de directrices que figuran en el quinto informe del Relator Especial.

Así queda acordado.

70. El Sr. PELLET (Relator Especial) desea manifestar algunas reacciones espontáneas al interesante debate de la Comisión sobre el tema de las reservas a los tratados. La decisión de remitir las directrices al Comité de Redacción no se extiende, a su juicio, a las cláusulas tipo que ha propuesto para la directriz 2.3.1, en relación con la cual ha habido poco entusiasmo. De hecho, su finalidad al proponerlas ha sido simplemente esclarecer el concepto de cláusulas tipo, que, a su modo de ver, son ejemplos de las cláusulas que los Estados pueden usar.

71. Concurre con la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión, según la cual la inclusión en la Guía de la práctica de las cláusulas tipo propuestas no sería acertada, pues se podría considerar como un aliento al uso de las reservas tardías. Como otros miembros, desea que las reservas tardías se limiten a un mínimo. Limitarlas es una cosa, pero negar su existencia por motivos tales como los aducidos por el Sr. Hafner que, no obstante ser intelectualmente convincentes, están completamente disociados de la práctica, estaría en pugna con la finalidad de la Guía. Las reservas tardías son uno de los dos asuntos fundamentales examinados hasta ahora; el otro es el de las reservas de carácter general. La función de la Comisión es indicar a los Estados lo que conviene hacer en situaciones difíciles, entre las que figura ciertamente la de las reservas tardías. Cabe concebir tratados en los que se prevean reservas tardías. El Sr. Hafner ha afirmado que las reservas tardías no previstas expresamente en los tratados son *lex specialis*, pero, de ser esto cierto, serán entonces *lex specialis generalis*, porque este caso es extremadamente común.

72. El Sr. Melescanu ha establecido una distinción entre la posición que se debe adoptar con respecto a las reservas tardías, que según convienen casi todos los miembros deben reducirse al mínimo, y las declaraciones interpretativas tardías, que según conviene la mayoría pueden ser tratadas con mayor flexibilidad. Sería difícil encontrar una posición sobre las declaraciones interpretativas simples que sea más flexible que la enunciada en el proyecto de directrices, y las declaraciones interpretativas condicionales se parecen tanto a las reservas que su uso por los Estados para soslayar las rigurosas restricciones sobre las reservas tardías no se debe permitir.

73. El Sr. Rosenstock es injusto consigo mismo cuando declara que no comprende la distinción entre las reservas

y las declaraciones interpretativas condicionales. Los dos tipos de declaraciones unilaterales persiguen objetivos diferentes y esta diferencia ha quedado recogida ya en las definiciones del capítulo 1 de la Guía de la práctica. Por otra parte, su incapacidad para advertir la diferencia entre los regímenes jurídicos aplicables es comprensible. Cuanto más ha analizado el orador el tema, tanto más fuerte ha sido su convencimiento de que el régimen jurídico de las declaraciones interpretativas condicionales es probablemente idéntico, con una o dos pequeñas excepciones, al de las reservas. Sin embargo, tiene el propósito de ajustarse al método empírico aplicado hasta ahora, es decir, seguir estudiando las reservas y las declaraciones interpretativas y tratar de averiguar la práctica de los Estados y si en última instancia parece que no es necesario enunciar disposiciones separadas sobre las declaraciones interpretativas condicionales, éstas podrán ser eliminadas de la Guía.

74. El Sr. Economides ha planteado un punto extremadamente válido acerca de la directriz 2.2.2. No es posible realmente decir que las «reservas» se hacen en el momento de la negociación de un tratado, pero tiene que haber un proyecto de directriz para tratar del caso. Si las declaraciones hechas en ese momento no son reservas, son por lo menos manifestaciones del propósito de hacer una reserva: Sir Humphrey Waldock se ha servido del término «reserva embrionaria»[8]. Desde luego, el Comité de Redacción podrá redactar de nuevo el proyecto de directriz 2.2.2 al tratar de las intenciones de formular reservas.

75. Las dudas del Sr. Lukashuk acerca de los verbos utilizados en relación con las reservas carecen de fundamento: las reservas se formulan, no se hacen. Comprende las dudas de algunos miembros acerca del proyecto de directriz 2.2.4, pero cree que el asunto de que se trata debe ser señalado a la atención de los Estados. El Comité de Redacción deberá examinar el asunto con mayor detenimiento. El Sr. Lukashuk y muchos otros miembros han dicho que se debe hacer una distinción entre los tratados abiertos y los tratados cerrados, pero el orador se pregunta de qué modo. Le ha asaltado luego una idea, mientras escuchaba al Sr. Kamto y al Sr. Melescanu. El requisito de la unanimidad activa es tal vez demasiado riguroso en términos generales, pero se puede mantener para los tratados verdaderamente cerrados, los que están reservados a un número limitado de participantes.

76. Por último, da las gracias a los miembros de la Comisión que se han referido al tema y manifiesta su firme convencimiento de que el Comité de Redacción podrá introducir mejoramientos sustanciales en el proyecto de directrices.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

[8] Véase el párrafo 16 del comentario al artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (*Anuario... 1962*, vol. II, pág. 208, documento A/5209).

2680.ª SESIÓN

Viernes 25 de mayo de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. DUGARD (Relator Especial) recuerda que, en el 52.º período de sesiones, la Comisión examinó los capítulos I (Estructura del informe) y II (Proyecto de artículos) de su primer informe sobre el tema (A/CN.4/506 y Add.1) que contenía los artículos 1 a 8, pero no pudo examinar el capítulo III (Nacionalidad continua y transferibilidad de las reclamaciones). Por tanto, dedicará su exposición a esta cuestión, esperando que la Comisión encuentre tiempo, dentro de la segunda parte del período de sesiones, para examinar el segundo informe (A/CN.4/514), que trata esencialmente de la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

2. El derecho de la protección diplomática constituye una esfera en la que existe un importante cuerpo de práctica estatal, de jurisprudencia y de doctrina y es, por tanto, una esfera que se podría creer poco sujeta a controversias y dotada de numerosas reglas de derecho consuetudinario ampliamente aceptadas, entre las que bastaría con elegir y formular aquellas dotadas de más autoridad. Desgraciadamente, no hay nada de eso, hasta tal punto que las abundantes fuentes de este derecho parecen ir en todos los sentidos. En la cuestión, la Comisión debe, por tanto, de la misma manera que un juez, no formular reglas nuevas sino elegir, descartando las reglas que no están suficientemente sostenidas en la práctica estatal, la jurisprudencia y la doctrina, y conservando entre ellas las que lo están, pero de forma concurrente e incluso contradictoria, las reglas que considere en cada caso más conformes al principio de justicia. Por otra parte, tanto en el 52.º período de sesiones de la Comisión como en el seno de la Sexta Comisión, el primer informe ha sido

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª, sesión, párr. 1.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

objeto de críticas, motivadas por la introducción de la problemática de los derechos humanos en la protección diplomática (véase A/CN.4/513, párrs. 194 y 195). El Relator Especial probablemente cometió un error al exponer esta problemática en el capítulo I de dicho informe, pero lo cierto es que, a diferencia de la mayoría de las demás ramas del derecho internacional, la protección diplomática no se interesa solamente en los derechos del Estado, en el sentido de la ficción jurídica de Vattel, según la cual un perjuicio causado a un particular es un perjuicio causado al Estado del que este particular tenga la nacionalidad[4]; se interesa también por los hombres, las mujeres y los niños que han sufrido una denegación de justicia o cualquier otro perjuicio en un país extranjero.

3. La cuestión de la continuidad de la nacionalidad (art. 9) ilustra bien estos problemas generales del derecho de la protección diplomática. En efecto, sobre esta cuestión hay un punto de vista tradicional, que aspira a convertirse en regla, y que podría enunciarse como sigue: un Estado no puede ejercer la protección diplomática más que a favor de una persona que posea la nacionalidad de ese Estado en el momento de producirse el daño en que se funda la reclamación y que haya continuado teniendo esa nacionalidad hasta el momento de la presentación de la reclamación. Esta «regla» tradicional está sostenida por una práctica estatal, ya que figura en numerosos acuerdos, incluidas las Declaraciones de Argel de 1981 (dos declaraciones del Gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia acerca de la liquidación de las reclamaciones por parte del Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno de la República Islámica del Irán)[5], así como los reglamentos que rigen la práctica de los Estados Unidos y del Reino Unido. Está sostenida también por las tentativas de codificación, emprendidas en particular por el Instituto Americano de Derecho Internacional en 1925 en el Proyecto n.º 16 sobre «Protección diplomática»[6], por los autores del proyecto de convención sobre responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros preparado por la Facultad de Derecho de Harvard en 1929[7], por F. V. García Amador, Relator Especial de la Comisión, en su tercer informe sobre la responsabilidad internacional[8], y por el Instituto de Derecho Internacional, aunque con una reserva importante, en su resolución sobre el carácter nacional de una reclamación internacional presentada por un Estado por un perjuicio sufrido por un individuo adoptada en su período de sesiones de Varsovia, en 1965[9]. Está sostenida también por laudos arbitrales, particularmente en los asuntos *Stevenson* y *Kren*, así como por el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán con respecto a la aplicación de la Declaración de Argel sobre la creación del Tribunal. Por último, está sostenida en el plano doctrinal, ya que cuenta con Oppenheim[10] y Borchard[11] entre sus fervientes partidarios. Además de estar anclada en la práctica y en la teoría jurídicas, la «regla» tradicional tiene una razón de ser, que es la de prevenir los abusos contra los que advertían Moore[12] en 1906 y Parker[13] en 1924, impidiendo a los particulares lanzarse a la búsqueda del Estado más poderoso y «eficaz» ofreciendo por tanto la protección más ventajosa e impidiendo a los Estados poderosos convertirse en «agencias de reclamación».

4. Ahora bien, este punto de vista tradicional, sostenido y racional, es cuestionado por otro punto de vista, dotado también de autoridad, que se basa en argumentos críticos igualmente sostenidos y racionales. En primer lugar, es difícilmente conciliable con el principio de Vattel: si el perjuicio causado al individuo es un perjuicio causado al Estado, lo que suceda con la nacionalidad del individuo después de que se produzca el perjuicio ya no tiene ninguna importancia. En segundo lugar, su validez se cuestiona en la jurisprudencia. Así, en *Décision administrative n.º V*, Parker señala que algunos tribunales se han negado a adoptar el punto de vista tradicional y que otros, aun adoptándolos, han cuestionado su fundamento. En el asunto *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, el juez van Eysinga en su opinión disidente llegó a la conclusión de que la práctica de la continuidad no se había convertido en una regla general.

5. En tercer lugar, el contenido de la «regla» tradicional es incierto a causa de la vaguedad de su terminología. Por «fecha del daño» ¿se entiende la fecha del acto que causó el daño, la de la comisión de la denegación de justicia o la del día en la que el Estado demandado incumplió la obligación de reparar? La noción de continuidad es igualmente engañosa, ya que las tentativas de codificación no conservan de hecho más que la fecha del daño y la fecha de presentación de la reclamación y no dicen nada respecto del intervalo entre estas dos fechas. Por último, pero aún más importante, la fecha en la que la nacionalidad debe haber continuado *(dies ad quem)* ¿designa la fecha en la que el gobierno acoge la reclamación de su nacional, la fecha en que se entablan negociaciones, la fecha de presentación formal de la declaración, la fecha de entrada en vigor del instrumento por el que se crea el órgano arbitral, la fecha de presentación de la reclamación, la fecha del laudo arbitral, etc. Estas incertidumbres se explican fácilmente por el hecho de que cada asunto se rige por la terminología del instrumento concluido para resolverlo. En cuarto lugar, la razón de ser de la «regla» tradicional ya no es válida: en primer lugar, los Estados, particularmente los más poderosos y «eficaces» de ellos, son hoy en día muy prudentes en materia de atribución de su nacionalidad; en segundo lugar, después del asunto *Nottebohm*, queda establecido que el Estado demandante debe aportar también la prueba de la existencia de una relación efectiva con el nacional en cuyo nombre presenta una reclamación. La búsqueda del Estado que ofrezca la protección más ventajosa ya no es aplicable. En quinto lugar, el punto de vista tradicional es

[4] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. III, cap. VI, pág. 136.

[5] Véase *International Legal Materials*, vol. 20, n.º 1 (enero de 1981), pág. 223.

[6] Reproducido en *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 223, documento A/CN.4/96, apéndice 7.

[7] Ibíd., pág. 225, apéndice 9.

[8] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 51, documento A/CN.4/111, en particular pág. 66, art. 21.

[9] Instituto de Derecho Internacional, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, París, Pedone, 1992, pág. 59.

[10] *Oppenheim's International Law*, edición de R. Y. Jennings y A. D. Watts, 9.ª ed., vol. I, *Peace*, Londres, Longman, 1992, pág. 512.

[11] E. M. Borchard, «The protection of citizens abroad and change of original nationality», *Yale Law Journal*, vol. 43, n.º 3 (enero de 1934), págs. 377 a 380.

[12] J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington D.C., 1906, vol. VI, pág. 637.

[13] *Décision administrative n.º V*, pág. 141.

injusto ya que puede conducir a una denegación de protección diplomática respecto de personas que han cambiado voluntariamente de nacionalidad, ya sea por causa de la sucesión de Estados —caso reconocido como excepción a la regla en la tentativa de codificación del tema por el Instituto de Derecho Internacional en 1965— o por otras razones (matrimonio, adopción, etc.). En sexto lugar, este punto de vista no tiene en cuenta el hecho de que, en definitiva, el individuo es el beneficiario de la protección diplomática. Ya en 1932 Politis conseguía impedir que la propuesta del Relator Borchard diera su aval a la «regla» tradicional, invocando que la protección debe poder ejercerse en favor del individuo, pese a su cambio de nacionalidad, salvo cuando éste actúe contra su gobierno de origen o no se decida por una nacionalidad nueva más que con un fin fraudulento[14]. Por tanto, la regla queda reducida a dos excepciones; y por último, en séptimo lugar, el punto de vista tradicional ha sido y sigue siendo criticado por autores entre los cuales figuran Geck[15], Jennings[16], O'Connell[17] y, sobre todo, Wyler[18].

6. Dado el peso de estos argumentos críticos y de las serias dudas respecto del rango jurídico de la regla consuetudinaria sobre la cláusula de la continuidad de la nacionalidad, parece que sería prudente que la Comisión revisara este punto de vista tradicional y adoptara una regla más flexible, que dé más peso a la idea de que, en definitiva, es el individuo el beneficiario de la protección diplomática. Esta sugerencia figura en el proyecto de convención sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados a extranjeros elaborado por la Facultad de Derecho de Harvard[19] y fue recogida en el informe de Orrego Vicuña a la Asociación de Derecho Internacional[20], que reformula en esa ocasión las dos excepciones de Politis. Por otra parte, la Comisión abordó brevemente esta cuestión en su 47.º período de sesiones, en el marco del examen del tema de la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas. En su primer informe, el Relator Especial sobre este tema señalaba que ni la práctica ni la doctrina dan una respuesta clara a la cuestión de saber si la regla de la continuidad de la nacionalidad se aplicaba al cambio involuntario de nacionalidad resultante de una sucesión de Estados[21]. Basándose en el asunto *Pablo Nájera*, en el que se trazaba una distinción entre cambio voluntario y cambio involuntario de nacionalidad, el Relator Especial señalaba que quizá habría que modificar la regla en caso de cambio involuntario resultante de una sucesión de Estados. También en el 47.º período de sesiones el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas estimó que la continuidad de la nacionalidad no debería exigirse en caso de cambio de nacionalidad resultante de una sucesión de Estados, ya que la finalidad de esta regla, que es la de impedir los abusos, no tenía objeto en este caso[22].

7. El artículo 9 parte del principio de que la «regla» de la continuidad de la nacionalidad ya no tiene utilidad ni razón de ser. Pertenece a la era pre-Nottebohm, en la que el individuo podía adquirir fácilmente una nueva nacionalidad y en la que el Estado no estaba obligado a aportar la prueba de un vínculo efectivo y auténtico con su nacional. Cabría contemplar el mantenimiento de esta regla, aunque acompañada de una derogación en caso de cambio involuntario de nacionalidad, pero se trataría de un planteamiento demasiado restrictivo. El Relator Especial propone en el proyecto de artículo 9 una regla que renuncia completamente al punto de vista tradicional, pero mantiene las salvaguardias contra los abusos que constituían su razón de ser. De esta manera un Estado puede presentar una reclamación en nombre de una persona que haya adquirido de buena fe la nacionalidad de ese Estado después de la fecha del daño imputable a un Estado distinto del Estado de la nacionalidad precedente, a condición de que el Estado de nacionalidad de origen no haya ejercido ni esté ejerciendo la protección diplomática con respecto a ese daño. Las salvaguardias se basan en la prioridad concedida al Estado de la nacionalidad de origen, conforme a la ficción jurídica de Vattel, en la exigencia de buena fe en lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad, así como en la necesidad de un vínculo efectivo entre el Estado demandante y su nacional, conforme al principio Nottebohm, y en la imposibilidad de ejercer la protección diplomática contra un Estado de nacionalidad anterior respecto de un daño sufrido por una persona que poseyera entonces la nacionalidad de ese Estado, lo que permite evitar las dificultades creadas por textos, criticados con razón, tales como la ley *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996* (Ley Helms-Burton)[23] sobre las reclamaciones de los cubanos naturalizados americanos contra el Gobierno de Cuba respecto de hechos ocurridos cuando aún eran nacionales de Cuba. Por otra parte, el párrafo 2 del artículo extiende este principio a la cesión de las reclamaciones. Por tanto, el artículo 9 ofrece un planteamiento más flexible y más abierto a la idea de que en definitiva es el individuo quien debe gozar de protección diplomática. Dicho esto, el Relator Especial espera que la Comisión indique la opción que desee a este respecto.

8. El Sr. YAMADA desea expresar su admiración por el Relator Especial, cuyo informe ofrece muchos elementos de reflexión y refleja su preocupación por la protección y la promoción de los derechos humanos.

9. Para el Sr. Yamada la protección diplomática es una institución que involucra a los Estados, una institución por la que un Estado puede pedir a otro Estado, en nombre de sus nacionales, reparación por un perjuicio causado por

[14] *Annuaire de l'Institut de droit international*, período de sesiones de Oslo (1932), pág. 488.

[15] W. K. Geck, «Diplomatic Protection», en R. Benhardt ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, 1992, pág. 1045, en particular pág. 1055.

[16] R. Y. Jennings, «General course on principles of international Law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1967-II*, (Leyde), Sijthoff, vol. 121 (1969), págs. 476 y 477.

[17] D. P. O'Connell, *International Law*, 2.ª ed., vol. II, Londres, Stevens and Sons, 1970, pág. 1037.

[18] E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, París, Presses Universitaires de France, 1990, pág. 264.

[19] Reproducido en L. B. Sohn y R. R. Baxter, «Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», *American Journal of International Law* (Washington D.C.), vol. 55 (julio de 1961), pág. 548.

[20] F. Orrego Vicuña, «The changing law of nationality of claims», informe final al Comité de Protección Diplomática de la Asociación de Derecho Internacional, 1999 (texto inédito).

[21] Véase *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/467, párr. 113.

[22] Ibíd., vol. II (segunda parte), anexo, párrs. 31 y 32.

[23] Véase *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 2 (marzo de 1996), pág. 359.

un hecho internacionalmente ilícito que le es imputable. Y, aunque en el ejercicio de ese derecho el primer Estado debe tener plenamente en consideración los derechos fundamentales de la persona lesionada, no es por ello menos una institución de defensa de los derechos humanos en sí. El mejor medio de proteger los derechos humanos y de ayudar a un particular a obtener reparación por un perjuicio sufrido a causa de un hecho ilícito de un Estado consiste en dar a ese particular el derecho de plantear una acción ante un órgano judicial internacional contra el Estado de que se trate, en particular el Estado del que tiene la nacionalidad. Y por ello ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se plantean miles de asuntos de este tipo. En el mismo orden de ideas, el encuadramiento de las inmunidades jurisdiccionales contribuye a la promoción de los derechos humanos. En cambio, poquísimos asuntos de protección diplomática se plantean ante las jurisdicciones internacionales.

10. Refiriéndose al artículo 9, el Sr. Yamada considera que contiene elementos muy interesantes desde el punto de vista de la protección diplomática y que merece un examen a fondo. En su conclusión el Relator Especial explica su proposición encaminada a ajustar la «regla» tradicional de la continuidad de la nacionalidad, argumentando que ya no tiene razón de ser y que ya no tiene lugar en un mundo en el que los derechos de las personas físicas son reconocidos por el derecho internacional y en el que no es fácil cambiar de nacionalidad. El Sr. Yamada respeta esta conclusión como declaración de principio, pero la considera demasiado general respecto del estado actual del derecho consuetudinario. En efecto, no solamente estima que las prácticas actuales en materia de protección diplomática se basan aún en el principio de la continuidad de la nacionalidad, sino que además observa que si bien es cierto que las personas, tomadas individualmente, difícilmente pueden cambiar de nacionalidad, los cambios de nacionalidad son mucho más numerosos actualmente que en el pasado. No obstante, conviene recordar con el Relator Especial que, para resolver algunos casos, hay que infringir el principio. Queda por saber en qué casos hacerlo.

11. El criterio «de la buena fe» previsto en el párrafo 1 del artículo 9 en el caso de cambio de nacionalidad plantea problemas, como en el caso de la naturalización en el artículo 5 sometido a la Comisión en su precedente período de sesiones y que se invitó al Relator Especial a revisar en su momento. Por tanto, el Sr. Yamada sugiere que la Comisión examine el párrafo 1 del artículo 9 simultáneamente con el nuevo artículo 5 que le será propuesto. Dicho esto, admite con el Relator Especial que el cambio de nacionalidad consecutivo a una sucesión de Estados justifica una derogación del principio de la continuidad de la nacionalidad. No obstante, la cuestión de la «naturalización de buena fe» es más espinosa y debe tratarse separadamente de la del cambio de nacionalidad consecutivo a la sucesión de Estados. Por otra parte, observando que en su informe el Relator Especial reconoce que la doctrina de la continuidad de la nacionalidad crea dificultades particulares cuando hay cambio involuntario de nacionalidad, por ejemplo en caso de sucesión de Estados, pero que no hay que rechazarla solamente en ese caso, y que el matrimonio, por ejemplo, puede conllevar un cambio de nacionalidad que no es voluntario, el Sr. Yamada piensa que es el cambio de nacionalidad involuntaria consecutivo a un matrimonio lo que constituiría una violación de los derechos humanos y no la denegación de la protección diplomática.

12. En cuanto al párrafo 2 del artículo 9, relativo a la cuestión de la cesión de buena fe de las reclamaciones, el Sr. Yamada piensa que procede trazar una distinción entre la cesión de las reclamaciones entre personas morales y la cesión de las reclamaciones entre personas físicas. A este respecto, recuerda que en el 52.ª período de sesiones de la Comisión, en las consultas oficiosas sobre los artículos 1, 3 y 6 se acordó que «—en esta etapa— el proyecto de artículos debía esforzarse por abarcar la protección de las personas tanto naturales como jurídicas», reconociendo que «la protección de las personas jurídicas planteaba problemas especiales», y se aceptó que «tal vez deseara la Comisión en una etapa ulterior volver a examinar la cuestión de si debía incluirse la protección de las personas jurídicas»[24]. Considerando que ha llegado el momento de reanudar el examen de esta cuestión, el Sr. Yamada subraya que la protección diplomática debería extenderse a las personas morales, ya que las fusiones o adquisiciones de sociedades plantean frecuentemente el problema de la cesión de buena fe de las reclamaciones entre personas morales. La cuestión es ciertamente ardua y habría que evitar la carrera en busca de la protección más ventajosa.

13. Hechas estas observaciones preliminares, el Sr. Yamada se reserva el derecho de volver ulteriormente a tratar este tema del programa en sesión plenaria.

14. El Sr. KUSUMA-ATMADJA observa que la cuestión de la continuidad de la nacionalidad está erizada de dificultades. Considera que el tema debe referirse a las personas físicas, con exclusión de las personas morales, concediéndoles el derecho de opción. A este respecto remite a la intervención que hizo durante el examen por la Comisión, en su 47.º período de sesiones, del tema de la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas y en la que expuso las medidas adoptadas por el Gobierno indonesio en materia de nacionalidad dentro de un respeto del deseo de los interesados[25].

15. El Sr. Kusuma-Atmadja se reserva el derecho de volver a esta cuestión, sumamente importante, en una fase ulterior.

16. El Sr. KATEKA felicita, en primer lugar, al Relator Especial por la fuerza de sus argumentos y el ingenio de que ha hecho gala al redactar el artículo 9 con el fin de evitar la carrera en busca de la protección diplomática más ventajosa.

17. Señala, por otra parte, que, a su juicio, poquísimos asuntos de protección diplomática se plantearán ante jurisdicciones internacionales y que la mayoría de ellos se tratarán a nivel nacional. En cuanto a la distinción que se propone trazar entre cambio de nacionalidad involuntario y cambio de nacionalidad voluntario, le parece que puede plantear más problemas de los que resuelve. Lo mismo sucede con la ampliación del ámbito de aplicación del tema a las personas morales, ya mencionado en el 52.º período de sesiones de la Comisión y de la que no es partidario.

[24] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 495.
[25] Véase *Anuario... 1995*, vol. I, 2390.ª sesión, párr. 45.

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 Estados[1] *(continuación*)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/517 y Add.1[3], 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

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.

***** 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.

****** 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 equilibro 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 secretaría. 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 lectura[4], 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 bienes[5]. 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.

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 sesiones[6], 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

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

[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 lograse 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 sesiones[7]. 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 conocimiento 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 coaccionante 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, un 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 humanitario 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 expositor 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 Gabcikovo-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 sufrague 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 *jus 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 agradaría 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 excluían 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 Estados[1] *(continuación)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/517 y Add.1[3], 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] Ibíd.

nuación el artículo 35 [42] en la forma aprobada en el 52.º período de sesiones.

5. Por lo que se refiere al artículo 36 [43] (Restitución), el Comité de Redacción examinó la propuesta de un gobierno de redactar de nuevo la segunda parte de la oración inicial de la siguiente forma: «...a restablecer la situación que hubiera existido de no haberse cometido el hecho ilícito». Este debate había surgido ya el período de sesiones anterior, decidiéndose aprobar la formulación actual, más breve, con la que se enuncia la idea general, aplicable a la reparación íntegra, antes que a la restitución como forma de reparación. El Comité no consideró necesario volverse atrás de esa decisión. También examinó la sugerencia de un gobierno sobre la aplicación del artículo 36 a las cuestiones de expropiación de bienes extranjeros. Arribó a la conclusión, sin embargo, de que, llegado el caso, ese aspecto podría tratarse en el comentario, sobre todo si se tiene en cuenta que la expropiación es una cuestión controvertida que no encaja estrictamente en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El Comité también decidió no aceptar una propuesta para recoger nuevamente la formulación del apartado *d* del artículo 43 aprobado en primera lectura[4], sobre la amenaza grave a la estabilidad económica del Estado responsable. Esta cuestión ya queda recogida ampliamente en el apartado *b* y, en opinión del Comité, no es necesario reabrir el debate. Por lo demás, estos aspectos se desarrollarán en el comentario. Finalmente el Comité examinó la propuesta de un gobierno de añadir un nuevo apartado *c* para limitar la reparación en los casos en que ésta pudiera entrañar una violación por parte del Estado de otra obligación internacional. El Comité, que ya había examinado este aspecto en el 52.º período de sesiones, decidió no modificar el texto por los mismos motivos expuestos entonces, a saber, que la imposibilidad «material» encierra la imposibilidad jurídica. La cuestión de la prioridad que habría que establecer entre obligaciones contradictorias dependerá del contexto y de ciertos factores que no pueden resumirse en un párrafo, aparte de no corresponder al ámbito de aplicación de los proyectos de artículos que se examinan. El Comité decidió que esta cuestión debía tratarse en el comentario, donde se indicará claramente, entre otras cosas, que la situación contemplada está resuelta por la referencia a la imposibilidad material. El Comité decidió aprobar el artículo 36 [43] con su correspondiente título en la forma fijada en el 52.º período de sesiones.

6. En el artículo 37 [44] (Indemnización) el párrafo 1 limita la indemnización a la parte del daño no reparado por la restitución. El concepto de «perjuicio» remite al párrafo 2 del artículo 31, en el que se aclara que comprende todo daño, tanto material como moral. El Comité de Redacción examinó el significado de daño moral y llegó a la conclusión de que a efectos de indemnización, por él se entiende el dolor o el sufrimiento, pero que no comprende el daño moral causado a un Estado que algunos califican de «perjuicio jurídico» y que queda comprendido en el concepto general de perjuicio y se repara fundamentalmente mediante la satisfacción. El Comité examinó una propuesta de aclarar estos extremos añadiendo al párrafo 2 una referencia al *pretium doloris*, pero renunció finalmente, en vista de las dificultades añadidas que entrañaba la definición del daño moral sufrido por los particulares. Decidió que estas cuestiones debían desarrollarse en el comentario. El Comité estudió asimismo la propuesta de un gobierno de ampliar las disposiciones del apartado *b* del artículo 36 [43] al artículo 37 [44], pero no la aprobó, ya que podría estar en contradicción con el principio de la reparación íntegra enunciada en el artículo 31.

7. Al tratar del párrafo 2, el Comité de Redacción convino en que la expresión «susceptible de evaluación financiera» tenía por objeto también excluir cualquier posibilidad de indemnizar a un Estado por daños morales. Por otra parte, el Comité hizo suya la observación de un gobierno de que «la evaluación financiera» quedaba dentro del ámbito del derecho internacional, lo que se destacará en el comentario y que en cualquier caso se deriva del artículo 3 [4], sobre la primacía del derecho internacional. También estudió una propuesta de sustituir las palabras «en la medida en que» por «siempre que y en la medida en que», pero prefirió mantener la primera formulación, que encierra la idea de que el lucro cesante puede no ser reparable, según el contexto. Por consiguiente, el Comité decidió mantener el título y el texto del artículo 37 [44] redactados en el 52.º período de sesiones.

8. Por lo que se refiere al artículo 38 [45] (Satisfacción), el Comité de Redacción estudió en primer lugar una propuesta de sustituir en el párrafo 1 el término «perjuicio» por «daño». Habida cuenta de la definición modificada de «perjuicio», que figura en el párrafo 2 del artículo 31, el Comité decidió mantener la palabra «perjuicio» en este artículo, en el que designa el daño moral experimentado por el propio Estado. Se trata de situaciones en las que tal vez no haya causa de restitución o indemnización pero en las que sí se ha producido violación de carácter excepcional y humillante para el Estado. Es entonces cuando puede darse satisfacción, aunque sea simbólica. En el comentario se harán aclaraciones sobre este aspecto y se concretará en particular que la satisfacción no tiene función punitiva ni comprende tampoco los daños y perjuicios punitivos. El Comité examinó a continuación el final del párrafo, a saber, la parte de la oración que dice: «en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización». El artículo 38 [45] está sujeto a las disposiciones del artículo 35 [42], que dice: «de manera única o combinada». No puede, pues, exigirse la satisfacción «además» de la restitución o la indemnización. Dicho esto, en la parte de la oración de que se trata se reafirma la idea de que la restitución y la indemnización son las formas más habituales de reparación y de que tienen cierto rango de prioridad. Es sólo en los casos en los que con ellas no se repara íntegramente el perjuicio en los que cabe pedir satisfacción. Este extremo se explicará en el comentario.

9. Con respecto al párrafo 2, se presentó al Comité de Redacción una propuesta de varios gobiernos de alargar la lista de las modalidades de satisfacción para incluir el resarcimiento simbólico de daños o perjuicios o añadir la expresión «de carácter análogo», además de otra propuesta, formulada en la sesión plenaria de la Comisión, de incluir las «excusas oficiales». Respecto del resarcimiento simbólico de los daños o perjuicios, el Comité había decidido en el 52.º período de sesiones no hacer referencia a la cuestión, en particular porque el concepto es difícil de expresar en algunos idiomas. Sea como fuere, el objeto del párrafo 2 es sólo indicar algunas de las modalidades

[4] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

de satisfacción al alcance y la lista que se facilita no es exhaustiva, como lo confirma la expresión «o cualquier otra modalidad adecuada». Por lo que se refiere a añadir la expresión «de carácter análogo» y en la medida en que con ella se trata de poner límites a la satisfacción, basta el adjetivo «adecuada» para dar la idea. Por otra parte, al añadir esa expresión se restringiría el sentido de la fórmula «cualquier otra modalidad adecuada», aprobada en el período de sesiones anterior como compromiso para tener en cuenta el parecer de los miembros que deseaban que se mencionaran otras modalidades de satisfacción, como la adopción de medidas disciplinarias o penales contra las personas cuya conducta hubiera dado origen al hecho internacionalmente ilícito. El Comité examinó también el orden en el que se enunciaban las modalidades de satisfacción y pensó en la posibilidad de colocar la disculpa formal antes de la expresión de pesar. Finalmente consideró que no había ninguna jerarquía entre las modalidades propuestas. En el comentario se aclarará que sólo se trata de ejemplos y que es el contexto el que habrá de determinar la modalidad más adecuada de satisfacción. Finalmente el Comité examinó el empleo del verbo «poder», que indica no sólo que la lista no es exhaustiva sino también que no corresponde al Estado responsable elegir la modalidad de satisfacción, que dependerá de las circunstancias.

10. Con respecto al párrafo 3 el Comité de Redacción observa que esta disposición recibió amplio apoyo en la Sexta Comisión, aun cuando algunos de sus miembros se opusieron. Aun estando de acuerdo en que, como señaló un gobierno, el adjetivo «humillante» no era muy preciso, el Comité consideró que se podían citar desde luego ejemplos históricos de modalidades de reparación «humillantes», ejemplos en los que pensaban algunos oradores de la Sexta Comisión favorables a mantener ese término. El Comité examinó asimismo otra propuesta de sustituir esa expresión por «que atente a la dignidad del Estado responsable», pero consideró que esa nueva formulación no resultaba ni más precisa ni más clara que la formulación actual.

11. En consecuencia, el Comité de Redacción aprobó el texto y el título del artículo en la forma establecida en el 52.º período de sesiones, con algunas modificaciones de estilo de índole menor.

12. Por lo que se refiere al artículo 39 (Intereses), el Comité de Redacción examinó la propuesta de determinados gobiernos de incorporar sus disposiciones al artículo 37 [44]. Esa posibilidad se había examinado a fondo en el 52.º período de sesiones y se había decidido mantener un artículo distinto debido a la importancia de la cuestión de los intereses. El Comité no consideró conveniente volverse atrás de esa decisión. Considera que ese artículo, en su versión actual, constituye un compromiso razonable entre quienes querrían más precisión sobre este tema y quienes querrían reducir esas disposiciones a una mera referencia al hablar de la indemnización, como sucedía con el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. El Comité decidió mantener el artículo 39 y el título tal como se aprobaron en el 52.º período de sesiones.

13. Por lo que se refiere al artículo 40 [42] (Contribución al perjuicio), que trata con carácter general de lo que en determinados sistemas se denomina falta de la víctima, el Comité de Redacción observó que se trataba de uno de los factores de equilibrio en el contexto de la reparación. Primero examinó dos propuestas para sustituir las palabras «Para determinar la reparación» en el principio del texto por las siguientes: «Para determinar el importe de la reparación» y «a efectos de la contribución al perjuicio en relación con la cuestión de la reparación» y no aceptó ninguna de ellas. En la primera, la referencia al importe introducía una restricción inútil, ya que el artículo es de aplicación tanto al importe como a la modalidad. De esta manera, la persona o el Estado lesionado pueden renunciar a su derecho a la restitución y optar únicamente por la indemnización. Por otra parte, el Comité contempló diversas variantes de la expresión *in relation to whom*, que se emplea en general para no prejuzgar el criterio a seguir en el marco de la protección diplomática con respecto al cual no se ha adoptado ninguna decisión, y que permite además tener en cuenta diferentes situaciones de las que no todas quedan cubiertas por la protección diplomática. El Comité decidió mantener la fórmula pero diciendo *au titre de laquelle* en francés en lugar de *par rapport à laquelle*. Además, armonizó el texto del artículo con el artículo precedente, sustituyendo la palabra «daño» por «perjuicio», que hubiera podido interpretarse en el sentido de limitar la aplicabilidad del artículo 40 [42] en el caso de la satisfacción, que no es lo que se pretendía. Es evidente que debe tenerse en cuenta el comportamiento de la persona o la entidad lesionada tanto en el caso de la satisfacción como en el de otras formas de reparación. El Comité examinó igualmente una propuesta de diversos gobiernos de trasladar ese artículo al capítulo I, llegado el caso, como un tercer párrafo del artículo 31 [42], en tanto que aspecto del principio de reparación íntegra. El principio enunciado en el artículo 40 [42] figuraba al principio en el artículo que precedía al artículo 31, a saber, el artículo 42 según se aprobó en primera lectura. Sin embargo, en el 52.º período de sesiones el Comité decidió dedicarle un artículo aparte para simplificar lo que se ha convertido en artículo 31 [42], en el que se enuncia el principio general de la reparación. Por lo demás, en la práctica, la función primordial del artículo 40 [42] es la determinación de la modalidad o del importe de la reparación. El artículo corresponde, pues, al capítulo II, por lo que se decidió dejarlo en el lugar que ocupa actualmente. El Comité aprobó, pues, el artículo 40 con la ya mencionada modificación de estilo en francés y con el título de «Contribución al perjuicio».

14. Al presentar a continuación el capítulo III (Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general) de la segunda parte, el orador recuerda que en el 52.º período de sesiones los miembros de la Comisión y los gobiernos lo debatieron largamente. La Comisión optó finalmente por un compromiso consistente en mantener ese capítulo y suprimir el párrafo 1 del artículo 42, que hablaba de los daños y perjuicios que reflejan la gravedad de la violación. Como parte de ese compromiso se sustituirían por una referencia a las normas imperativas las anteriores referencias a la violación grave de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, obligación esencial para la protección de sus intereses fundamentales, que se referían sobre todo a la cuestión de la invocación de la responsabilidad, evocada por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*. En efecto, el concepto de normas

imperativas está bien establecido en la Convención de Viena de 1969 y a él remitió la Corte. En determinadas circunstancias podrían producirse violaciones menores de normas imperativas que no corresponderían al ámbito del capítulo III, mientras que las violaciones graves sí quedarían incluidas en ese capítulo. También pidió al Comité de Redacción que examinara más a fondo las consecuencias de las violaciones graves de que se habla en el artículo 42 a fin de simplificarlo, evitase las fórmulas demasiado vagas y redujera su ámbito de aplicación a los casos que corresponden a ese capítulo. Sobre esa base el Comité emprendió el examen del capítulo III. El nuevo título del capítulo III es resultado del compromiso que alcanzó la Comisión en sesión plenaria.

15. El Comité de Redacción examinó más a fondo la referencia a las «normas imperativas de derecho internacional general» teniendo en cuenta su decisión de mantener la expresión «comunidad internacional en su conjunto» en varios artículos. Obedeciendo a esa decisión, la referencia a las normas imperativas en los proyectos de artículos hubiese podido tener un alcance mayor que el del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, donde se emplea la expresión más restringida de «comunidad internacional de Estados en su conjunto». El Comité consideró que en el artículo 53 se trataba sobre todo de *definir* normas imperativas a los efectos del tratado, lo que se consigue con la «comunidad internacional de Estados en su conjunto», que constituye un subgrupo —aun cuando sea el más importante— de la «comunidad internacional en su conjunto». Cabe subrayar que con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se trata de definir normas imperativas y, por consiguiente, el proyecto no es incompatible con las disposiciones pertinentes de la Convención.

16. El Comité de Redacción rehízo el artículo 41 (Aplicación de este capítulo) en vista del compromiso mencionado. El párrafo 1 es restrictivo, ya que en él se habla de «una violación grave *por* el Estado», con lo que se evita la posibilidad de entender que los Estados puedan ser responsables de violaciones graves de las normas imperativas cometidas por otros Estados en situaciones que no se especifican en el texto. En el párrafo 2 se define el adjetivo «grave». Se trata del mismo texto, salvo que se ha suprimido la última parte de la oración, «con el riesgo de causar un daño sustancial a los intereses fundamentales protegidos por la obligación». Por definición, si de lo que se habla es de normas imperativas y se comete una violación grave, el riesgo de causar un daño sustancial a esos intereses fundamentales existe, de forma que esa parte de la oración era superflua. El Comité consideró que el nuevo texto del párrafo 2 era preferible al del período de sesiones anterior por ser más breve y por evitarse en él una nueva referencia a los intereses. El empleo del adjetivo «grave» significa que la violación debe ser de cierta envergadura. No tiene por objeto calificar a unas violaciones de más graves que otras y tampoco significa que la violación o la reparación a la que pueda dar lugar tengan carácter punitivo. En el comentario se aclararán estos extremos. Se mantiene el título.

17. Se ha modificado el artículo 42 (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo) de conformidad con el compromiso alcanzado en la Comisión, por lo que comienza con la mención de la obligación de poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 41, que se aplica, en la práctica, en el contexto de la cesación del hecho ilícito. Ese es el objeto del párrafo 1, que corresponde al párrafo 1 y al apartado *c* del párrafo 2 del texto anterior, salvo que se ha suprimido la expresión «en cuanto sea posible» y añadido la expresión «por medios lícitos». Por otra parte, no se dice cuáles sean las modalidades de «colaboración». Podría tratarse de medidas concertadas adoptadas por un grupo de Estados o por todos los Estados, pero tampoco se excluyen los actos unilaterales de los Estados. En el comentario se entrará en más detalles a este respecto.

18. El párrafo 2 corresponde a los apartados *a* y *b* del anterior artículo. Se refiere a las situaciones ilícitas creadas por violaciones graves y en él se enuncia la obligación de no reconocer tales situaciones y de no prestar ni ayuda ni asistencia para mantenerlas. El párrafo naturalmente no se aplica cuando no persiste la violación que se contempla en el artículo 41 y, por consiguiente, no se crea una situación ilícita, lo que es plausible, aunque poco probable, cuando se trata de los tipos de hechos ilícitos que entran en el ámbito de aplicación del artículo. El párrafo está pensado para situaciones del tipo del asunto *Namibie* y refleja la opinión de la CIJ en ese asunto en lo que atañe a la obligación de los Estados no miembros de las Naciones Unidas. En el nuevo párrafo ya no se habla de los «demás Estados», expresión con la que se designaba a los Estados distintos del responsable. Con la nueva formulación, «Ningún Estado» reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave. En consecuencia, incluso el Estado responsable tiene obligación de no mantener la situación ilícita, obligación que se inscribe en la lógica del artículo 30 (Cesación y no repetición). El Comité de Redacción examinó la cuestión de si un Estado lesionado podía renunciar a su derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado por las violaciones de que trata el artículo 41. Se ha señalado que, si bien está claro que un Estado lesionado no puede hacerlo por otro Estado que tuviera derecho a invocar la responsabilidad, nada puede impedirle renunciar a su propio derecho de invocar esa responsabilidad. En cualquier caso, esa cuestión no corresponde a las disposiciones que se examinan y, por consiguiente, no es preciso detenerse más en ella.

19. En el párrafo 3, que corresponde al párrafo 3 del artículo aprobado en el anterior período de sesiones, se dispone que el artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en la segunda parte, lo que comprende la reparación, y de toda otra consecuencia que de una violación a la que se aplique el capítulo III pueda generar según el derecho internacional. Queda entendido que eso no excluye la aplicabilidad de las disposiciones de la cuarta parte. En el comentario se facilitarán aclaraciones sobre el significado de este párrafo. Se ha modificado el título del artículo con respecto al anterior texto.

20. El Sr. KATEKA manifiesta su consternación por la manera en que se ha edulcorado el capítulo III de la segunda parte, lo que denota la voluntad de exorcizar el fantasma de los delitos internacionales. El Comité de Redacción modificó el título del capítulo III que, de «Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional», se ha convertido en

«Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general». De igual manera, del párrafo 1 del artículo 41 ha desaparecido la referencia a la obligación debida «a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales». Tal vez el Comité quiso tener en cuenta las críticas de determinados Estados que consideraban que el artículo 41 encerraba demasiados términos ambiguos, como «esencial», que se ha suprimido. Ahora bien, la expresión «normas imperativas» tampoco está exenta de ambigüedad. Un miembro del Comité sugirió definir el concepto de norma imperativa. El Comité parece haber evitado esa trampa ya que, según el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, una norma imperativa del derecho internacional general es «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto...».

21. El Comité de Redacción ha tenido mucho cuidado de evitar cualquier referencia a la comunidad internacional de Estados, pero si sólo hay una comunidad internacional, ¿por qué ese retroceso del concepto de «comunidad internacional en su conjunto» para caer en otro más ambiguo y controvertido, diga lo que diga el Presidente del Comité, de «norma imperativa»? La República de Corea, por ejemplo, ha pedido que se aclare la relación entre las obligaciones de que trata el artículo 41, por una parte, y las obligaciones *erga omnes* y las normas imperativas, por otra. En el párrafo 49 de su cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1), el Relator Especial sostiene que no hay necesidad de que la Comisión se pronuncie sobre la relación entre las normas imperativas y las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. Explica a continuación que esos dos conceptos se superponen en buena parte pero que con las normas imperativas se destaca la norma primaria en sí y su carácter intangible o preponderante, mientras que con la idea de obligación para con la comunidad internacional se pone de relieve el carácter universal de la obligación y las personas o las entidades con las que se tiene contraída. De ahí que haya que preguntarse si al optar por las «normas imperativas» el Comité no optó por destacar las normas primarias cuando precisamente la Comisión decidió que debía tratar de las normas secundarias en lo referente a la responsabilidad de los Estados. El Relator Especial contesta a esta pregunta por adelantado cuando dice en su informe que, puesto que en el capítulo III se trata de las consecuencias de la violación, es el concepto de obligación para con la comunidad internacional en su conjunto el que debe aplicarse. El Comité debería haberle seguido en esta opción, sobre todo teniendo en cuenta que esta última expresión se emplea profusamente en todos los proyectos de artículo, incluso al tratar de las contramedidas. Así pues, si se ha excluido del capítulo III de la segunda parte no es porque sea vaga sino porque molesta a determinados miembros.

22. Respecto al artículo 42, las modificaciones introducidas por el Comité de Redacción constituyen un nuevo retroceso con respecto al «término medio» sobre el que hubiera podido llegarse al consenso. De esta manera la referencia a los «daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación» ya no figura en el párrafo 1. El Relator Especial hablaba con anterioridad de las consecuencias penales o de otro tipo; sin embargo, el Comité, en el anterior período de sesiones de la Comisión, decidió suprimir esa expresión para eliminar cualquier riesgo de introducir de manera implícita el concepto de daños y perjuicios punitivos. Al hacerlo así iba contra el intento del Relator Especial de dotar al proyecto de artículos de un contenido real al tratar de las violaciones graves. Y como si con ese retroceso no bastara, hay quienes preconizan aclarar, es de suponer que en el comentario, que los daños y perjuicios punitivos no están reconocidos en el derecho internacional, acentuando así la tendencia a transformar el comentario en aliviadero de descontentos. Pese a que los adversarios del concepto de crímenes internacionales han puesto en la picota a los partidarios de este concepto, el espíritu del artículo 19 aprobado en primera lectura sigue estando presente y pudiera dar quebraderos de cabeza a la Comisión en el futuro. Al reformar de pies a cabeza el capítulo III de la segunda parte, el Comité no ha prestado ningún servicio a la comunidad internacional en su conjunto y cabe preguntarse si no se ha extralimitado en su mandato.

23. El Sr. PELLET dice que, aparte del capítulo III, el texto de la segunda parte del proyecto de artículos presentado por el Comité de Redacción es en conjunto muy superior, en cuanto al fondo y a la forma, al aprobado en primera lectura. Hay, no obstante, en los capítulos I y II algunos elementos que le hacen dudar. En primer lugar, la Comisión desde luego debe tener en cuenta la jurisprudencia de la CIJ, pero tampoco es una correa de transmisión y no procede que esté a la espera de una decisión de la Corte para pronunciarse sobre el apartado *b* del artículo 30. En segundo lugar, el artículo 34 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte) remite curiosamente a la índole y al contenido de la obligación internacional violada, mientras que lamentablemente y en gran medida se han vaciado de sustancia las disposiciones de la primera parte que se referían a este extremo. En tercer lugar, la disposición que suscita las objeciones más graves, fuera del capítulo III, es el artículo 36. En efecto, dado que el objeto de la restitución, como el de cualquier otra forma de reparación, es la reparación íntegra del daño, la situación que debe restablecerse no es la que existía antes de la comisión del hecho ilícito, sino la que hubiera existido si éste no se hubiera cometido, y ese es el único medio de reparar íntegramente las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. Tal como están las cosas, el artículo 36 no es compatible con el párrafo 1 del artículo 31. Con respecto al mismo artículo 36, es muy de lamentar que el Comité desechara la propuesta francesa de añadir un apartado *c* que, de manera lógica y fácil, hubiera colmado una laguna al hacer frente a los problemas que plantea la concurrencia de obligaciones incompatibles. Finalmente, en cuanto a la forma en que está redactado el artículo 40, cabe preguntarse si, cuando un Estado ejerce la protección diplomática en favor de uno de sus nacionales, actúa hablando en propiedad en nombre de éste. La Comisión tal vez no procedió con suficiente cautela con respecto a la relación entre el tema que se examina y el de la protección diplomática.

24. El nuevo título del capítulo III de la segunda parte es, en general, satisfactorio y al menos tiene el doble mérito, en primer lugar de acabar con la ambigüedad sobre el carácter presuntamente penal de esas violaciones

y, en segundo, de vincular ese concepto, que no ha inventado la Comisión pero que sí consagra, al de *jus cogens*, que ya está debidamente establecido. Este vínculo, sin embargo, plantea un problema: como en el proyecto de artículos no se da la definición de *jus cogens*, se remite implícitamente a la definición habitual, la del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, a saber, una norma reconocida como tal por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Ahora bien, el resto del proyecto de artículos se refiere a una comunidad internacional más amplia, que no se limita a la constituida por los Estados. Esta idea más amplia de comunidad internacional es técnicamente admisible e incluso cabe que coexistan estos dos conceptos a efectos diferentes. El problema estriba en que en este caso esa coexistencia no se explica y se supone implícita. Hubiera sido preferible aclarar el proyecto ateniéndose en todo momento al concepto de comunidad internacional de Estados en su conjunto. Finalmente, el artículo 42 revela sin duda una gran timidez. No es discutible ni por lo que dice ni porque se haya eliminado el párrafo 1. En ese párrafo se preveían en efecto daños y perjuicios algo desconcertantes. Hubiera podido establecerse el concepto de daños y perjuicios punitivos sin inconveniente alguno tratándose de las violaciones graves de que se habla en el capítulo III, pero habida cuenta de la oposición que suscita, es mejor no decir nada sobre el tema a mantener una disposición tan oscura. El problema que plantea el artículo 42 estriba en su mutismo casi total sobre las verdaderas consecuencias de esas violaciones graves de las obligaciones emanadas de las normas imperativas del derecho internacional general. Aunque en los párrafos 1 y 2 del nuevo texto del artículo se indican verdaderas consecuencias, había muchas otras cosas más importantes y fundamentales que decir, concretamente a propósito de la transparencia del Estado, de la acción popular que puede derivarse, cuando existe un vínculo jurisdiccional, de la comisión de tales actos y de los efectos en cuanto a las circunstancias que excluyen la ilicitud de esas violaciones graves, cuestión sobre la que la Comisión se obstina en no reflexionar. No cabe duda de que esas violaciones graves corresponden a un régimen distinto del de las circunstancias excluyentes de ilicitud y con el artículo 26 *bis* no se alcanza a solucionar el problema. Es más, dado el silencio del artículo 42 y del conjunto del proyecto de artículos en cuanto al efecto de esas violaciones graves en lo que respecta a la posibilidad de contramedidas, la desaparición del artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados) aprobado en el 52.º período de sesiones plantea un problema de enorme gravedad y deja el concepto de violación grave desprovisto de buena parte de su sentido. Sin embargo, la expresión «sin perjuicio» del párrafo 3 permite dejar incólume el porvenir y la posibilidad de evolución, incluso la posibilidad de comprobar la existencia de otras consecuencias de derecho positivo. Dicho esto, la adopción de una postura minimalista es desde luego lamentable y constituye, junto con la desaparición del artículo 54, el punto más débil del proyecto de artículos, aunque no debería impedir adherirse al consenso final.

25. El Sr. ECONOMIDES dice que las reticencias que mantiene con respecto a determinados elementos del proyecto de artículo se refieren, por lo que hace a la segunda parte, a la supresión del párrafo 1 del artículo 42, que considera muy desafortunada. Al poder colocar al Estado responsable ante la obligación de pagar daños y perjuicios en proporción a la gravedad de la violación, la disposición tenía un efecto disuasorio considerable y era por ello una de las más útiles y progresistas del conjunto del proyecto de artículos.

26. Al Sr. MOMTAZ, que lamenta también que se haya expurgado el capítulo III de un cierto número de disposiciones, le preocupa particularmente la cuestión de los daños y perjuicios punitivos. En la Sexta Comisión han sido numerosos los Estados que han insistido en que el proyecto de artículo 37 no se refería a los daños y perjuicios punitivos. Sería, pues, oportuno aclarar, al menos en el comentario de este artículo o en el del artículo 39, que esas dos disposiciones no se refieren en modo alguno a este tipo de daños y perjuicios y ello a pesar de la supresión del párrafo 1 del artículo 42, que es una modificación positiva.

27. El Sr. HAFNER aclara su interpretación de algunas disposiciones de la segunda parte del proyecto. El cambio introducido en el artículo 29 [36] (Continuidad del deber de cumplir una obligación) es satisfactorio, porque el deber de que se habla en él está en la base de la índole obligatoria del derecho internacional y el efecto de que se trata no se deriva sólo del derecho de la responsabilidad de los Estados. Por lo que respecta al conjunto que constituyen los artículos 31, 37 y 38, el texto actual permite la siguiente argumentación con respecto al daño, al perjuicio y a la relación entre ambos: según el párrafo 2 del artículo 31, el perjuicio parece estar situado más allá del daño, ya sea material o moral, pero en el artículo 38 se deja abierta la cuestión de si esta última disposición se refiere al daño moral o a otro elemento del perjuicio que no sería ni el daño moral ni el daño material. Sea como fuere, es preciso que quede bien claro que el perjuicio o daño se refiere exclusivamente a los Estados de que se habla en el artículo 43 [40] (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) y no a los que se refiere el artículo 49 (Invocación de la responsabilidad por un Estado que no sea Estado lesionado).

28. Por lo que se refiere a las repercusiones del artículo 19 del proyecto aprobado en primera lectura, la combinación de los artículos 41 y 26 *bis* del proyecto actual obliga a aclarar que el segundo artículo no puede interpretarse en el sentido de que en caso de necesidad o de fuerza mayor un Estado correría el riesgo de violación del artículo 41 en la medida en que se cumplieran las otras condiciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. En cuanto al párrafo 1 del artículo 42, el deber de colaborar que instituye tiene, desde luego, por límites las restricciones jurídicas que se imponen al Estado, aunque esas restricciones deben derivarse del derecho internacional y no del derecho interno, ya que de otra manera la frase «Los Estados colaborarán» carecería de sentido. Ningún Estado podría, por acto unilateral, crear la obligación de colaborar. En ese párrafo también se expresa el cambio paradigmático fundamental que experimenta en la actualidad el derecho internacional y que se traduce por una transición del individualismo a una cierta forma de colectivismo cuando se trata de garantizar o de asentar mejor el derecho internacional. De ahí que deban interpretarse los límites del deber de colaborar de manera muy estricta si no se quiere poner gravemente en entredi-

cho la consecución del objetivo que se persigue con esta disposición.

29. El Sr. LUKASHUK comprueba con pesar que la categoría de violaciones graves, que está ampliamente reconocida y que la doctrina consagra, se va reduciendo como piel de zapa hasta el punto de desaparecer el concepto mismo de comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, hay que rendirse a la evidencia, y el texto que propone el Comité de Redacción representa el punto de máximo acuerdo. Hay un extremo, sin embargo, que sigue estando poco claro por lo que se refiere al artículo 38, que da la impresión de que la obligación de dar satisfacción sólo entra en juego en la medida en que no se ha producido ni restitución ni indemnización. Ahora bien, la satisfacción es una modalidad autónoma: prácticamente en todos los casos el Estado debe reconocer la violación, expresar su pesar o presentar una disculpa formal, etc. Habría que aclarar eso en el comentario. Por lo demás, en el párrafo 3 del mismo artículo 38 se dispone que la satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio, lo que no es más que enunciar un principio general, el de la proporcionalidad, en una disposición concreta.

30. El Sr. KAMTO considera la nueva versión del capítulo III más aceptable que la precedente, ya que los conceptos controvertidos y poco empleados en derecho internacional que figuraban en el anterior han sido sustituidos por una terminología más conocida y aceptada en derecho positivo. El concepto de normas imperativas, por ejemplo, permite superar el dilema: «comunidad internacional» o «comunidad internacional de Estados». Dicho esto, no hubiera estado de más una formulación más ajustada a fin de evitar emplear en el mismo texto dos términos distintos para designar la misma cosa. Es cierto que en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 se define la norma imperativa a efectos de dicha Convención, pero al tomarla de allí, se toma también necesariamente su definición. El recurrir a la terminología empleada en el asunto de la *Barcelona Traction* no resuelve el problema, dado que, a diferencia de lo que sucede con la Convención, en ese caso no se trataba de definir el *jus cogens*.

31. No es de lamentar la supresión del párrafo 1 del artículo 42 aprobado provisionalmente si se piensa en la dificultad que entraña aplicar en la práctica los daños y perjuicios punitivos. Desde el punto de vista de la reparación, se hubiera podido encontrar en el régimen general de ésta elementos suficientes para reparar las violaciones graves, en particular en el aspecto pecuniario.

32. El Sr. ROSENSTOCK considera que no hay nada en el capítulo II ni en el capítulo III que implique un apoyo a la idea de que pueden imponerse daños y perjuicios punitivos. Confía en que esa idea se deje debidamente expresa en el comentario. Esta aclaración permite no oponerse al capítulo III que, aunque no tiene un significado muy claro, introduce una distinción cualitativa entre hechos ilícitos que no se fundan ni en la práctica ni en la lógica. También habrá que abordar con mucho cuidado en el comentario otros aspectos del artículo 42 para que no pueda decirse que las consecuencias de que se trata se aplican sólo a la categoría vaga y anecdótica de las violaciones graves, cuando en realidad muchas de esas consecuencias también se dan en una gama mucho más amplia de categorías y no deberían prestarse a una argumentación *a contrario*. En conjunto, lo que parece aportar el capítulo III es sobre todo confusión, aunque tampoco está lo bastante clara como para temer mayores estragos.

33. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) desea aclarar que el Comité de Redacción trabajó en el capítulo III fundándose en el compromiso alcanzado en las consultas oficiosas y aprobadas en la Comisión. La supresión del párrafo en el que se establecía una correspondencia con la gravedad de la violación fue resultado de una decisión adoptada por la Comisión en sesión plenaria y no del Comité.

34. Pasando a la tercera parte del proyecto de artículos (Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado), el orador dice que ésta corresponde a la segunda parte *bis* (Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados) presentada por el Relator Especial en su tercer informe[5]. El título está en consonancia con la nueva titulación del conjunto de los artículos y con el de la segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional del Estado).

35. El Comité de Redacción abrevió el título del capítulo I (Invocación de la responsabilidad de un Estado) en la versión inglesa. Por lo que hace a la palabra «invocación», el Comité examinó una observación general formulada por un gobierno en cuanto a la necesidad de aclarar su significado. Señaló que la invocación debería entenderse como la adopción de medidas relativamente oficiales que, aun sin entrañar necesariamente la intervención de instancia judicial, también la comprende. Un Estado no invoca la responsabilidad de otro contentándose con recordarle la violación que ha cometido, por ejemplo, formulando protesta. A efecto de los artículos, la protesta en cuanto tal no equivale a la invocación de responsabilidad: reviste diversas formas y responde a diversos motivos, por ejemplo el de reservarse un derecho, y no se limita a la invocación de la responsabilidad del Estado. Por el contrario, determinados actos diplomáticos, como la presentación de una petición oficial, equivaldrían a invocar la responsabilidad del Estado. El Comité decidió mantener este concepto y explicar su significado y concretar su alcance en el comentario.

36. A propósito del artículo 43 [40] (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) el Comité de Redacción observó que los gobiernos habían expresado dos motivos de preocupación en cuanto al fondo: el primero, la necesidad de crear un vínculo más directo con el artículo 31 y el segundo, el concepto de obligaciones íntegras a que se refería el inciso ii) del apartado *b* del anterior artículo. El Comité, habiendo comprobado que la parte inicial del artículo era clara y permitía vincularla adecuadamente con el artículo 31 y que ningún gobierno había propuesto modificaciones de redacción a esta parte ni al apartado *a*, decidió no introducir ningún cambio en el texto correspondiente salvo por una modificación de terminología en la versión francesa. Por lo que se refiere al apartado *b*, el Comité estudió la observación de un gobierno de que las palabras «grupo de Estados» suponían una especie de entidad dotada de personalidad

[5] Véase 2672.ª sesión, nota 4.

jurídica. Estudió la posibilidad de sustituir esas palabras por «varios Estados», pero llegó a la conclusión de que la primera expresión respondía mejor al sentido de la disposición, que remitía a una comunidad de Estados. En el comentario se aclarará que con esa disposición no se trata de conferir personalidad jurídica a un grupo de Estados. En cuanto a la categoría de Estados a que se refiere el inciso i) del apartado *b* no hubo ninguna objeción y el Comité, por consiguiente, también la mantuvo. Por el contrario, por lo que se refiere al inciso ii) del apartado *b*, el Comité comprobó que era motivo de cierta confusión entre los gobiernos. Observó que el concepto de obligación íntegra se deriva del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Esa categoría de obligaciones es más conocida y más frecuente en el contexto de las obligaciones nacidas de los tratados multilaterales que en otros contextos. Además, esa disposición, en el marco de la responsabilidad de los Estados, remite a un interés colectivo, cuestión que ya se aborda en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49. Por todo ello y teniendo en cuenta las críticas formuladas por los gobiernos, que la consideran demasiado vaga, el Comité pensó en suprimirla. Sin embargo, después de considerar todos los elementos, juzgó necesario mantener una disposición sobre las «obligaciones íntegras», ya que esa categoría de obligaciones, aunque restringida, existe y es preciso mantener un cierto paralelismo con el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención. Opinó que la confusión de los gobiernos podía deberse a que la disposición estaba mal redactada o tal vez era demasiado amplia, con el consiguiente riesgo de confusión con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 49. Decidió, pues, mantener la disposición y restringir la definición de las «obligaciones integras» inspirándose más de cerca en el texto del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención. El texto del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 dice ahora lo siguiente: «es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación en relación con el futuro cumplimiento de ésta».

37. Finalmente, el Comité de Redacción modificó el título del artículo de manera que reflejara mejor el contenido. Observó que la definición de Estado lesionado se desprende del tenor del artículo, aunque no figura expresamente en el texto. El nuevo título «Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado», que era el del antiguo artículo 44, corresponde mejor al artículo 43.

38. Por lo que se refiere al artículo 44, el Comité de Redacción, habida cuenta del título del artículo 43, lo modificó de la siguiente forma: «Notificación de la reclamación por el Estado lesionado», que, a su vez, refleja también mejor el contenido del artículo y corresponde más al artículo 45 [22] (Admisibilidad de la reclamación). Mantuvo el párrafo 1 como estaba al comprobar que no daba pie a ninguna objeción ni propuesta de modificación de estilo por parte de los gobiernos y sólo a una observación en cuanto al significado del término «invocación», ya resuelta. En cuanto al párrafo 2, el Comité estudió la sugerencia de un gobierno de enumerar todos los posibles recursos al alcance del Estado lesionado. Agregó al final del apartado *b* las palabras «de conformidad con las disposiciones de la segunda parte», a fin de dejar bien claro que el Estado lesionado tiene a su alcance todos los recursos mencionados en la segunda parte. El Comité por lo demás examinó una propuesta de ampliar el párrafo 2, concretamente añadiendo un apartado sobre la índole y las características de la reclamación. Sin embargo, teniendo en cuenta que en los anteriores debates se había expresado la opinión de que debía darse al artículo la mayor flexibilidad posible, consideró inútil desarrollar en el cuerpo del texto las características de la reclamación, aunque podría hacer eso en el comentario.

39. Por lo que se refiere al artículo 45 [22], el Comité de Redacción estudió la propuesta de un gobierno de añadir en la disposición inicial las palabras «por el Estado lesionado» tras las palabras «no podrá ser invocada». Decidió no hacerlo así, ya que esa expresión no encajaría con el ámbito de aplicación del artículo, que abarca tanto al Estado lesionado como a otros Estados con derecho a invocar la responsabilidad. A propósito del apartado *a*, el Comité examinó en primer lugar la propuesta de un gobierno de volver al artículo 22 aprobado en primera lectura en lo que atañe al principio de la nacionalidad de las reclamaciones. Tomó nota de que la cuestión de la nacionalidad atañía sobre todo a la admisibilidad de la reclamación y decidió que, dado que en el nuevo apartado *a* ya se introducía un elemento de flexibilidad, no sería oportuno volver al texto antiguo. Examinó a continuación la observación de un gobierno de que el concepto de «nacionalidad de las reclamaciones» no es conocido en la jerga jurídica francesa y que convendría volver a examinar esa formulación y hablar de las normas aplicables en materia de nacionalidad en el marco del ejercicio de la protección diplomática. El Comité decidió mantener el texto tal como estaba, incluso en la versión francesa. Observó que la expresión «nacionalidad de las reclamaciones» ya fue empleada por la CIJ en su opinión consultiva de 1949 sobre el asunto *Réparation*, dictamen emitido en francés y en inglés, cuyo texto francés es la versión auténtica. El Comité observó por lo demás que el principio de la nacionalidad de las reclamaciones no se aplicaba sólo en el ámbito de la protección diplomática. En cuanto al apartado *b*, en vista de que los gobiernos en general lo apoyaban, el Comité no introdujo en él ninguna modificación.

40. Por lo que se refiere al artículo 46 (Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad), el título planteó problemas a algunos miembros del Comité de Redacción que preferían en inglés la palabra *renunciation* («renuncia») a la palabra *loss* («pérdida»). El Comité introdujo esa modificación en la versión francesa, pero mantuvo como estaba el título en inglés, al entender que la palabra *loss* estaba más indicada que la palabra *renunciation*.

41. A propósito del apartado *a*, el Comité de Redacción examinó las propuestas de determinados gobiernos de excluir la posibilidad de renunciar a una reclamación originada por la violación de una norma imperativa o de una obligación *erga omnes*. Consideró que, en el contexto del capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) de la primera parte, la palabra «válidamente» remite tanto a la validez del procedimiento como a la validez en cuanto al fondo de la renuncia a la reclamación. Por lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se puede renunciar a una reclamación relativa a la violación de una obligación nacida de una norma imperativa, el Comité no pudo resolverla en este artículo por los moti-

vos ya expuestos al hablar del párrafo 2 del artículo 42. El Comité examinó igualmente la sugerencia de un gobierno de suprimir la palabra «válidamente» por considerarla superflua. Consideró indispensable mantener el principio de que la renuncia a la reclamación haya sido válida para poder tener en cuenta los casos en que un Estado lesionado, sometido a coacción o coerción, pudiera renunciar a la reclamación, en cuyo caso esa renuncia no podría considerarse adecuada. El Comité estudió por lo demás la propuesta de un gobierno de que se suprimieran las palabras «de manera inequívoca», que podrían dar lugar a problemas al aplicarse el artículo. Observó que en efecto esa expresión no era verdaderamente necesaria y que el adverbio «válidamente» bastaba para dar la idea. Suprimió, pues, esa expresión y se convino en explicar ese extremo en el comentario. Finalmente el Comité mantuvo como estaba el apartado *b*, al no haber formulado los gobiernos ninguna observación a ese respecto.

42. Por lo que se refiere al artículo 47, el Comité de Redacción, inspirándose en una propuesta del Gobierno francés, modificó el título de la manera siguiente: «Pluralidad de Estados lesionados», lo que desde su punto de vista es más conforme al tenor del artículo en sí. Éste en general ha sido aceptado por los gobiernos. El Comité se preguntó si convendría precisar en el texto que los Estados podían invocar la responsabilidad tanto colectivamente como por separado. Sin embargo, señaló que la palabra «separadamente» se había incluido expresamente en el texto para hacer ver que los Estados podían invocar la responsabilidad a título individual, y se sobreentendía que los Estados lesionados podían actuar conjuntamente. En esas circunstancias sin embargo cada Estado actuaría en nombre propio y no en el de una colectividad, fuera la que fuera. La disposición no trata de las acciones colectivas, que corresponden al ámbito de una normativa distinta. Este extremo podría explicarse en el comentario.

43. Por lo que se refiere al artículo 48, el Comité de Redacción modificó el título de la forma siguiente: «Pluralidad de Estados responsables». En cuanto al párrafo 1, se trata primero la cuestión planteada por un gobierno de saber si en el artículo se reconoce el principio de responsabilidad solidaria. Observó que en derecho internacional la norma general es la de la responsabilidad propia del Estado por los actos ilícitos que ha cometido, que queda bien reflejada en el artículo 48. En el comentario se aclarará que no debe interpretarse esta disposición como un reconocimiento de la norma de responsabilidad solidaria. Si hay Estados que deseen establecer ese régimen, pueden hacerlo. El Comité examinó por otra parte la propuesta de un gobierno de incorporar el concepto de atribución, modificando la última parte del párrafo 1 de la siguiente forma: «sólo podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en la medida en que los perjuicios causados puedan ser debidamente imputables al comportamiento de cada uno». Observó que al introducir el concepto de atribución se produciría confusión con la primera parte y que con las palabras «en relación con ese hecho» que figuran en el texto se consigue el mismo resultado. Este extremo se explicará en el comentario.

44. Por lo que se refiere al párrafo 2, el Comité de Redacción lo ha dejado como estaba, salvo por alguna modificación de estilo.

45. En cuanto al artículo 49, el Comité de Redacción observó que sólo un gobierno había propuesto suprimirlo. Por lo que se refiere a la expresión inicial del párrafo 1, examinó una propuesta de suprimir la expresión «con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2» y consideró que sería mejor suprimirla y añadir la expresión «de conformidad con el párrafo 2». En cuanto al apartado *a* del párrafo 1, el Comité examinó la observación de un gobierno que consideraba necesario aclarar el concepto de interés colectivo. Decidió restringir la disposición añadiendo, después de las palabras «interés colectivo», las palabras «del grupo». Esta formulación no excluye sin embargo la posibilidad de que un grupo de Estados contraiga una obligación en interés común de una comunidad más amplia. Por ejemplo, un grupo de Estados en cuyo territorio haya bosques húmedos pueden contraer la obligación de proteger y conservar esos bosques, no sólo en interés propio, sino también en interés del conjunto de la comunidad internacional. En opinión del Comité, esta situación también queda comprendida en el apartado, y este aspecto se desarrollará en el comentario. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, el Comité no introdujo en él ningún cambio, puesto que los gobiernos lo consideraron aceptable en general.

46. Por lo que se refiere al párrafo 2, el Comité de Redacción sustituyó las palabras «El Estado» por «Todo Estado», en la misma lógica del párrafo 1. Igualmente, sustituyó en la versión inglesa las palabras *may seek* por las palabras *may claim*. El Comité examinó a continuación la propuesta de un gobierno de incluir una cláusula de salvaguardia indicando que las entidades distintas de los Estados podían asimismo tener derecho a invocar la responsabilidad de un Estado. Consideró inútil hacerlo, puesto que esa cuestión ya se trataba en el párrafo 2 del artículo 34. El Comité observó a continuación que la mención que se hace de «seguridades y garantías de no repetición» en el apartado *a* dependía de la decisión que se adoptara con respecto al apartado *b* del artículo 30 y decidió en consecuencia colocar entre tanto esas palabras entre corchetes. La mención de la cesación del hecho internacionalmente ilícito no plantea ningún problema. En cuanto al apartado *b* del párrafo 2, el Comité observó que algunos gobiernos se interrogaban en cuanto al fondo de esa disposición. En particular se preguntaban si los Estados a que se refería ese artículo tenían derecho a algo más que la cesación del hecho ilícito y si en derecho internacional se les reconocía el derecho de reclamar reparación. El Comité observó igualmente que algunos gobiernos se habían preguntado cómo podría conciliarse la invocación de la responsabilidad por varios Estados prevista en la disposición cuando las demandas fueran antagónicas o divergentes. El Comité observó que esta disposición es un ejemplo claro de desarrollo progresivo del derecho internacional y que convendría evaluar su utilidad en cuanto a los principios. Observó que era muy controvertido el derecho de los Estados aludidos en el artículo 49 de adoptar contramedidas en caso de violación de las obligaciones con respecto al interés colectivo expresado en el artículo 54 de la versión del proyecto anterior. Se ha admitido en general en la Comisión que convendría sustituirlo por una cláusula de salvaguardia, aun cuando con ello pudiera reducirse la protección del interés colectivo. Dicho esto y una vez considerado detenidamente, el Comité entendió que esa disposición, aunque ilustraba un

desarrollo progresivo del derecho internacional, sentaba un principio acertado y útil que merecía conservarse. No obstante, sustituyó las palabras «de conformidad con el capítulo II de la segunda parte» por estas otras: «de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos» para dejar bien claro que los Estados de que se hablaba en el artículo 49 no podían pedir reclamación en nombre de un Estado lesionado que hubiera decidido renunciar a su derecho a hacerlo de conformidad con el artículo 46. El procedimiento a seguir en los casos de reclamaciones contrarias o divergentes de los Estados de que se habla en el artículo 49 se desarrollaría en el comentario. Por otra parte, el Comité en la versión inglesa sustituyó en el apartado *b* del párrafo 2 las palabras *compliance with* por las palabras *performance of* para ponerlo en consonancia con la versión francesa.

47. Finalmente, por lo que se refiere al párrafo 3, el Comité de Redacción examinó la propuesta de un gobierno de añadir la expresión *«mutatis mutandis»* después de las palabras «serán de aplicación». Observó que el sentido de la disposición estaba claro y que no había necesidad de modificar el texto. Al haber considerado los gobiernos que el párrafo en general era aceptable el Comité lo mantuvo tal como estaba.

48. Pasando al capítulo II (Contramedidas) de la tercera parte, el orador recuerda que esa parte del texto había suscitado muchas observaciones críticas de los gobiernos y de los miembros de la Comisión. Conforme al compromiso alcanzado por ésta, no era deseable recargar el artículo 23 (Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito) incorporando lo fundamental de los artículos relativos a las contramedidas. Así pues, el artículo 23 seguiría en el capítulo V de la primera parte. En cuanto al capítulo relativo a las contramedidas, seguiría en la tercera parte, pero el artículo 54 del proyecto anterior, que había dado pie a abundantes controversias, se suprimiría y sustituiría por una cláusula de salvaguardia que permitiría tener en cuenta todas las posturas sobre esta cuestión. Por otra parte se revisaría el artículo 53 [48] (Condiciones del recurso a las contramedidas) del proyecto anterior y se suprimiría la distinción entre las contramedidas y las contramedidas provisionales. También habría que simplificar ese artículo y hacerlo corresponder a las decisiones del tribunal arbitral en el asunto *Accord relatif aux services aériens* y a la decisión de la CIJ en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Era preciso, llegado el caso y a la luz de las diversas observaciones formuladas, revisar también los artículos 51 [50] (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) y 52 [49] (Proporcionalidad). Es sobre esta base sobre la que el Comité de Redacción examinó el capítulo III, lo mismo que el artículo 23 [30], en vista de su relación con este capítulo.

49. Por lo que se refiere al artículo 50 [47] (Objeto y límites de las contramedidas), el Comité de Redacción observó que, sin formular objeción al respecto, los gobiernos habían planteado la cuestión de su falta de equilibrio y fue esa falta la que trató de subsanar.

50. Según el párrafo 1, el objeto de las contramedidas es inducir al Estado responsable a cumplir su obligación de cesación de la violación y de reparación. Las medidas no se adoptan con carácter de sanción. Un gobierno propuso limitar su objeto a la mera cesación del hecho ilícito, pero en opinión del Comité de Redacción, en los casos en que ya se hubiera causado perjuicio, la reparación era necesaria. Esta concepción de las contramedidas era pues demasiado restrictiva y no se sustentaba en la práctica de los Estados. Al tratar de la restricción que se denota mediante la palabra «solamente», el Comité consideró que se aplicaba a la vez al objeto de las contramedidas, es decir al Estado responsable, y a la finalidad de aquellas, a saber, hacer que el Estado responsable cumpliera sus obligaciones.

51. El Comité de Redacción examinó igualmente la sugerencia de excluir la posibilidad de contramedidas para obtener satisfacción, en la medida en que ésta sólo desempeñaba un papel secundario, simbólico y supletorio en el conjunto de las modalidades de reparación y no podría por sí sola justificar la imposición de contramedidas. Sería inconcebible, en efecto, que un Estado que hubiera cumplido su obligación de cesación del hecho ilícito y de reparación fuera a ser objeto de contramedidas. El Comité consideró que el concepto de proporcionalidad respondía a esta preocupación y que no era necesario establecer distinciones arbitrarias en ese párrafo.

52. En cuanto al párrafo 2, el Comité de Redacción examinó la expresión «suspensión del cumplimiento de una o varias obligaciones internacionales» que algunos juzgaron demasiado parecida a la que se emplea en el contexto de las obligaciones derivadas de tratados y que podría hacer pensar que el párrafo se limitaba a ese tipo de obligaciones. Las palabras «de una o varias obligaciones» también fueron criticadas, aunque el Comité advirtió que efectivamente una contramedida podría entrañar la violación de varias obligaciones distintas y coexistentes en virtud de distintos acuerdos, lo que justificaba precisar «o varias». El Comité se contentó pues con introducir modificaciones meramente de estilo en el texto anterior, sustituyendo las palabras «suspensión del cumplimiento» por «no cumplimiento temporal», reflejando claramente la palabra «temporal» el carácter provisional de la contramedida. Finalmente el Comité examinó la idea expresada por un gobierno de que el texto no protegía suficientemente los derechos de terceros Estados, que en determinadas situaciones podían verse lesionados por las contramedidas, pero consideró que, en vista de la práctica de los Estados, no era posible contemplar una disposición que restringiera el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas por ese motivo.

53. Por lo que se refiere al párrafo 3, el Comité de Redacción examinó la cuestión planteada por determinados gobiernos en cuanto a las consecuencias irreversibles de las contramedidas. Consideró que sería imposible evitar en todos los casos los efectos irreversibles, pero que al menos se podría exigir que los Estados adoptaran «En lo posible» contramedidas de efectos reversibles. Por lo demás, para más claridad, el Comité introdujo modificaciones de estilo en el párrafo sustituyendo la expresión «que no impidan» por la expresión «que permitan» y suprimiendo en la versión francesa las palabras *de l'obligation ou* a fin de mantener la coherencia con el párrafo 2, en el que sólo se habla de *obligations* en plural. No se modificó el título del artículo.

54. Por lo que se refiere al artículo 51 [50], mientras que un gobierno proponía suprimirlo por cuanto en él se trataba de los casos que ya quedan atendidos en la Carta de las Naciones Unidas o en el artículo sobre la proporcionalidad y otros proponían por el contrario complementarlo, el Comité de Redacción consideró que en él se aclaraban provechosamente determinados extremos y retuvo en buena parte, con algunas modificaciones, el texto de la versión anterior. De esa manera modificó levemente la formulación del párrafo 1, sustituyendo en la parte inicial las palabras «no entrañarán ninguna derogación» por las palabras «no afectarán», al considerar, con razón, algunos gobiernos que emplear el término «derogación» creaba confusión con las cláusulas de derogación en el ámbito de los derechos humanos. En cuanto al fondo, en el apartado *c* suprimió la mención de las formas de represalia «contra las personas protegidas por ellas [las obligaciones]», considerando que no hacía falta aclarar más ese extremo, ya que el texto remitía a disposiciones particulares *(lex specialis)*. Lo mismo que en el 52.º período de sesiones, el Comité consideró que el apartado *d* no afectaba a las obligaciones mencionadas en los apartados anteriores, que podían ser o no de carácter imperativo, en particular las de los apartados *b* y *c*. El apartado relativo a la inviolabilidad diplomática o consular no recibió ninguna crítica de los gobiernos; sin embargo, según uno de ellos, la obligación de que se trataba debía considerarse como de carácter imperativo. El Comité no comparte ese punto de vista, por cuanto un Estado puede renunciar a la inviolabilidad de sus propios agentes, locales y documentos. El objeto de ese apartado está directamente ligado al del párrafo 2, ya que para llevar a término un procedimiento de solución de controversias es fundamental que se mantengan abiertas las vías diplomáticas entre los Estados interesados, motivo por el que el Comité pasó ese apartado al párrafo 2.

55. Al examinar el párrafo 1 el Comité de Redacción se preguntó si era útil que siguiera teniendo carácter general sin entrar en la enumeración de las obligaciones particulares. La ventaja de hacerlo así era que se permanecería en el ámbito de las normas secundarias y que así no podría excluirse ninguna de las obligaciones que no pudieran ser afectadas por las contramedidas. Por otra parte, al enumerar determinadas «contramedidas prohibidas» se tenía la ventaja de desechar cualquier incertidumbre, por lo menos con respecto a aquellas sobre las que no debía existir ambigüedad. El Comité consideró finalmente que era preferible el segundo criterio, aun cuando con ello se invadiera el terreno de las normas primarias.

56. El párrafo 2 es resultado de la fusión del párrafo 2 y del apartado *e* del párrafo 1 (sobre la inviolabilidad diplomática y consular) del proyecto de artículo presentado el período de sesiones anterior. Al examinar el párrafo, el Comité de Redacción se ocupó de una cuestión que concernía al significado de la expresión «procedimientos de solución de controversias vigentes» entre el Estado lesionado y el Estado responsable y confirmó que, según él, debía ser objeto de una interpretación ceñida y que rezaba únicamente con los procedimientos de solución de controversias aplicables a la controversia de que se tratase, motivo por el que juzgó útil sustituir el término «vigentes» por el término «aplicable». No obstante, se aclarará expresamente este extremo en el comentario. Por lo demás, en la versión francesa se modificó el artículo.

57. La necesidad del artículo 52 [49] no fue cuestionada por los gobiernos, aunque se hicieron varias sugerencias sobre la formulación y el fondo del artículo. Por lo que se refiere al texto, los gobiernos propusieron la formulación «no deben ser desproporcionadas» o sustituir en la versión inglesa la palabra *commensurate*, que les parecía tener una acepción demasiado restrictiva, por la palabra *proportional*. El Comité de Redacción, queriendo evitar por principio los giros negativos, no consideró aceptable la primera de esas propuestas. Considerando por otra parte que las palabras *proportional* y *commensurate* eran intercambiables, sostuvo la segunda porque es la que empleó la CIJ en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. El Comité examinó también una propuesta de determinados gobiernos que pedían que se consideraran justificadas las contramedidas en la medida en que fueran necesarias para hacer cumplir la obligación quebrantada. Por ese motivo la proporcionalidad debería ir ligada a la finalidad de las contramedidas. En el mismo espíritu, otros gobiernos propusieron sustituir las palabras «los derechos de que se trate» por las palabras «los efectos del hecho internacionalmente ilícito en el Estado lesionado». En opinión del Comité, una vez enunciada ya la finalidad de las contramedidas en el artículo 50, era inútil repetirla. En cuanto a la expresión «los derechos de que se trate», aprobada por el Comité en el anterior período de sesiones, también figura en la decisión de la Corte en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros* y tiene un sentido amplio que comprende el efecto de un hecho internacionalmente ilícito en el Estado lesionado. El orador remite a ese respecto a la declaración de su antecesor, el Sr. Gaja. El artículo 52 [49] tiene por objeto definir los factores que es preciso tener en cuenta al decidir de la índole y la intensidad de las contramedidas que hayan de adoptarse. En él se recogen los elementos necesarios y pertinentes determinados por el tribunal arbitral en el asunto *Accord relatif aux services aériens*. Todo esto se dirá expresamente en el comentario. No se modifica el título del artículo.

58. El artículo 53 [48] es la médula del compromiso al que llegó la Comisión. Su aspecto más delicado es la relación entre las contramedidas y la solución de controversias. Para resolver esa dificultad, el Comité de Redacción suprimió el párrafo 4 del proyecto anterior, por el que se prohibían fundamentalmente las contramedidas «mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones», pero mantuvo el párrafo 5, en el que se preveía la suspensión de las contramedidas cuando la controversia estuviera sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.

59. El párrafo 1 es resultado de la fusión de los párrafos 1 y 2 del anterior proyecto. Conforme al apartado *a* el Estado lesionado requerirá al Estado responsable que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte, a saber, la cesación del hecho ilícito y la reparación del perjuicio ocasionado. El apartado *b*, que corresponde al párrafo 2 del anterior proyecto, impone al Estado lesionado notificar al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecer negociar con ese Estado. Conforme a la nueva redacción, la notificación debe hacerse antes de la adopción de las contramedidas.

60. En el párrafo 2 se recoge en lo esencial el párrafo 3 del anterior proyecto. Permite adoptar contramedidas urgentes sin notificación previa al Estado responsable. El Comité de Redacción suprimió el concepto de contramedidas «provisionales», ya que la idea de la reversibilidad de las contramedidas quedaba ya recogida en el párrafo 3 del artículo 50. Todas las contramedidas, por definición, son provisionales, por lo que la palabra «provisionales» no adquiere un sentido particular. El Comité también sustituyó la expresión «contramedidas [...] que pueden ser necesarias para preservar sus derechos» por la expresión «contramedidas [...] que sean necesarias para preservar sus derechos», a fin de establecer un vínculo con la finalidad de las contramedidas definida en el artículo 50.

61. En el párrafo 3 se recoge el párrafo 5 del anterior proyecto con una única modificación de estilo en la parte inicial de la oración; se sustituyeron las palabras «en un plazo razonable» por las palabras «sin demora», lo que significa simplemente que es importante suspender las contramedidas cuando ya no son necesarias. Como lo expuso el Sr. Gaja en el anterior período de sesiones al Comité de Redacción, por corte o tribunal hay que entender cualquier mecanismo de solución de controversias por terceros. La corte o tribunal de que se trate deben por lo demás estar establecidos y en funcionamiento y tener competencia para dictar decisiones vinculantes para las partes, comprendidas las relativas a las medidas provisionales. La razón de ser de este párrafo es que el Estado lesionado pudiese pedir a ese tribunal o corte que dictara medidas provisionales para proteger sus derechos, medidas que tendrían el mismo efecto que las contramedidas y que, en consecuencia, las harían superfluas.

62. El párrafo 4 es idéntico al párrafo 6 del anterior proyecto. Lo que se dispone es que si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias, deja de ser aplicable el párrafo 3 sobre la obligación de suspender las contramedidas. No se modifica el título del artículo.

63. El artículo 55 [48] (Terminación de las contramedidas) retoma el texto anterior y meramente se aclara en qué momento debe ponerse fin a las contramedidas. Los gobiernos apoyaron en general este artículo y el Comité de Redacción no modificó ni el texto ni el título.

64. El último artículo del capítulo, el artículo 55 *bis* (Medidas adoptadas por Estados distintos del Estado lesionado), sustituye al artículo 54 (Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados) del proyecto anterior. Ese artículo, muy criticado, se suprimió como parte del compromiso que alcanzó la Comisión y se sustituyó por una cláusula de salvaguardia reservando la postura tanto de quienes consideraban que debía otorgarse el derecho de adoptar contramedidas a los Estados distintos del lesionado cuando se tratara de violaciones de las obligaciones establecidas para proteger los intereses colectivos como la de quienes estimaban que sólo los Estados lesionados debían tener derecho a adoptar contramedidas. Es esta cláusula de salvaguardia la que constituye el artículo 55 *bis*, que dispone que el capítulo relativo a las contramedidas no prejuzga el derecho de cualquier Estado facultado por el párrafo 1 del artículo 49 a invocar la responsabilidad de otro Estado a adoptar medidas legítimas contra ese Estado para garantizar la cesación de la infracción y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación infringida. Cabe señalar que la expresión que se emplea es «medidas legítimas», y no «contramedidas», a fin de respetar todos los pareceres. Con esta cláusula de salvaguardia, la Comisión no se pronuncia sobre la cuestión y se remite al desarrollo del derecho internacional.

65. El orador presenta a continuación el artículo 23 [30] (Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito) del capítulo V de la primera parte, que trata de las contramedidas en tanto que circunstancias que excluyen la ilicitud. Corresponde al texto del mismo artículo que figura en el proyecto anterior con una leve modificación formal, al sustituirse la referencia a las «condiciones enunciadas» en los artículos del capítulo relativo a las contramedidas por la expresión general «de conformidad con el capítulo II de la tercera parte». Esta modificación se hace necesaria por la inserción del artículo 55 *bis*, que no trata de las contramedidas ni fija ninguna condición a la adopción de medidas, por tratarse de una cláusula de salvaguardia. El artículo 23 no tiene por objeto las medidas a que se refiere el artículo 55 *bis*, ya que no se trata de contramedidas, pero tampoco se desecha en él la posibilidad de que esas medidas excluyan la ilicitud. Encierra una cláusula sin perjuicio implícito de las medidas previstas en el artículo 55 *bis*. Estos extremos se aclararán en el comentario.

66. El Sr. PELLET observa que, en general, mientras que los capítulos I y II de la tercera parte representan una versión levemente mejorada en cuanto a la forma con respecto a la versión que resultó de los trabajos del período de sesiones anterior, la manera como se tratan las contramedidas constituye un retroceso bastante importante.

67. A propósito del capítulo I, el orador considera inútil y engañoso el párrafo 2 del artículo 44. En efecto, siempre resulta enojoso, en un proyecto de codificación, citar ejemplos de lo que podría hacerse. Proceder así es introducir en el proyecto en sí elementos que corresponden o debieran corresponder al comentario. El orador lamenta que en este caso se haya seguido el procedimiento adoptado, y criticado, del artículo 19 adoptado en primera lectura. De igual manera, al orador le plantea un verdadero problema el artículo 45, también de principio general. En él se subordina la admisibilidad de la reclamación a dos condiciones y está claro que si no se cumple una de ellas la demanda no es admisible. Ahora bien, tal como está redactado, en el texto no aparece la palabra «o», cuando el Comité de Redacción pareció estar de acuerdo en que el Relator Especial, con asistencia de la secretaría, examinara este tipo de problema sistemáticamente y caso por caso y añadiera la palabra «o» o la palabra «y» según fuera necesario. No parece que se haya hecho eso y el orador se permite recordar que debe hacerse. Por otra parte mantiene su firme oposición a la expresión «nacionalidad de las reclamaciones», que no significa nada en el lenguaje jurídico francés, como ya señaló por su parte el Gobierno francés. Es para preocuparse que una mayoría anglófona imponga su punto de vista a la minoría francófona, a pesar del argumento de autoridad invocado por el Presidente del Comité y a pesar de lo que hubiera podido opinar la CIJ en 1949 (véase párr. 39 *supra*).

68. De manera más fundamental, el orador celebra una vez más la nueva orientación que ha dado el Relator Especial a la tercera parte —que la Comisión ha respaldado y que el Comité de Redacción no ha desvirtuado—, que consiste en colocarse desde el punto de vista de la invocación de la responsabilidad y evitar la construcción excesivamente artificial del primer proyecto que consistía en ampliar de manera muy artificial el concepto de «Estado lesionado» a Estados que de hecho no habían sufrido un perjuicio propiamente dicho. La distinción que se hace en los artículos 43 y 49 entre los Estados lesionados y los que no lo son, pero que tienen derecho a actuar e interés jurídico en hacerlo, parece ser bienvenida, aun cuando tal vez quepa ver en ello un elemento de desarrollo progresivo del derecho internacional. Sea como fuere, representa un adelanto, aun cuando el orador abriga ciertas dudas en cuanto a la formulación del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43.

69. Con respecto al capítulo II, el orador se dice, y es decir poco, menos entusiasta. Sigue siendo muy escéptico en cuanto a la idea misma de que una contramedida sea, desde el punto de vista teórico, una circunstancia que excluye la ilicitud. Es la consecuencia de una circunstancia que excluye la ilicitud y esa circunstancia que excluye la ilicitud de la contramedida es el hecho internacionalmente ilícito inicial. Lamenta que a este respecto la Comisión nunca haya puesto en tela de juicio el análisis, a su parecer erróneo, que hizo el antiguo Relator Especial Roberto Ago. Es una cuestión de coherencia intelectual. Quienes apoyan la política de poder a que da pie necesariamente esta justicia privada han conseguido, lo mismo que en el anterior período de sesiones, satisfacciones excesivas, concretamente en lo que hace al texto, muy flojo, del párrafo 3 del artículo 50, en el que la expresión «En lo posible» hubiera debido suprimirse. De igual manera y sobre todo, el orador observa con preocupación que el párrafo 2 del artículo 53 deja la puerta abierta a numerosos abusos en potencia y lamenta que se emplee en el párrafo 3 la expresión «sin demora».

70. En cuanto al artículo 51, lo considera teóricamente lamentable. La relegación de la inviolabilidad diplomática al apartado *b* del párrafo 2 constituye una racionalización útil, pero no es ese el caso de la enumeración caprichosa del párrafo 1, cuando hubiera sido tan sencillo mencionar de una manera general las normas imperativas del derecho internacional general. No hay nada en el artículo, según está redactado, que permita decir si los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 se refieren a violaciones con carácter de violación de una obligación del *jus cogens*. Considera que se dedica una parte demasiado privilegiada a los derechos humanos y al derecho humanitario, cuando en su parecer igualmente digno de atención es el principio del derecho de los pueblos a la libre determinación, que se ha negado a incluir el Comité de Redacción. Aclara que no hubiese sido favorable a incluir el derecho de los pueblos a la libre determinación si no se hubieran incorporado otros ejemplos. Son siempre los excesos de los *droits de l'hommisme* los que llevan a adoptar un procedimiento técnico que el orador considera inaceptable. Lamenta que se hayan impuesto las consideraciones ideológicas y los efectos a la moda. Finalmente y sobre todo se cuenta entre quienes lamentan la supresión del antiguo artículo 54, concretamente de su párrafo 2. De esta manera, por ejemplo, en caso de genocidio o de *apartheid*, el proyecto no da ninguna indicación sobre cómo proceder. Es el no-derecho el que gana la partida, cuando el antiguo artículo 54 tenía el gran valor de dar indicaciones que constituían un embrión de marco jurídico. Es un retroceso grave con respecto al texto anterior que desequilibra considerablemente el proyecto. Lo que hace la Comisión en este caso no es desarrollar progresivamente el derecho internacional, sino desarrollarlo regresiva o recesivamente, bajo la amenaza de un puñado de Estados, a menudo conservadores. El orador lo lamenta profundamente.

71. El orador dice haber dudado en apoyar el proyecto de capítulo III y haber contemplado seriamente la posibilidad de pedir que se sometiera a votación esta cuestión pero renunció a hacerlo porque el artículo 55 *bis* constituye una salvaguardia suficiente para el futuro, incluso para el presente, aunque en él no se dé ninguna indicación a los Estados sobre cómo proceder ante las hipótesis de que se trata. Desde su punto de vista constituye una cláusula de no-derecho más que una cláusula de salvaguardia. De hecho, consagra lo desconocido. El orador recuerda a este respecto que las cláusulas de salvaguardia a la larga terminan siempre en la no-codificación, en el no-desarrollo progresivo del derecho internacional. Al irritarse ante obstáculos de envergadura, la Comisión descuida su misión, que es crear derecho, indicar a los Estados bien cuáles son las normas vigentes, bien cuál es la orientación que conviene seguir en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional. Ha desaprovechado una ocasión, pero al menos no pone en entredicho el futuro, lo que es muy importante. En conclusión, el orador considera el proyecto aceptable en su conjunto.

72. El Sr. LUKASHUK celebra el mejoramiento notable aportado al texto por el Comité de Redacción y concretamente al artículo 51 [50], que trata de las obligaciones relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales.

73. Señala que el problema planteado por el Sr. Pellet sobre el sentido de la expresión «nacionalidad de las reclamaciones» en francés también se plantea en ruso, pero que se solucionará sin recurrir a la Comisión.

74. El orador tropieza con dos dificultades en el capítulo II de la tercera parte. En primer lugar, en el artículo 52 [49] no se menciona un aspecto importante, a saber, que las contramedidas deben ser suficientes no sólo para constituir reparación sino también para garantizar el cumplimiento de las obligaciones. Este aspecto podría aclararse en el comentario. Por lo demás, las contramedidas urgentes que se contemplan en el párrafo 2 del artículo 53 [48] no corresponden a la definición de contramedidas dada en el artículo 50 [47]. Según este último, el Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas para inducir al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito a cumplir las obligaciones que le incumban, mientras que en el párrafo 2 del artículo 53 [48] puede adoptarlas para «preservar sus derechos». En cuanto al párrafo 3, éste entraña que no se trata de medidas provisionales. Si se piensa por ejemplo en la congelación de activos, está claro que los efectos de la medida no son provisionales. Parece pues abusivo hablar de contramedidas en este caso y habría que aclarar estos aspectos.

75. El Sr. KATEKA dice que sigue oponiéndose al principio de las contramedidas, a pesar de las modificaciones introducidas en el capítulo II de la tercera parte, porque esas contramedidas continúan siendo una amenaza para los Estados pequeños y débiles y representan un arma más para los Estados más poderosos. El Comité de Redacción desde luego ha dado un paso por el buen camino al suprimir el artículo 54 pero ha vuelto a introducir ese concepto de manera disimulada en la cláusula de salvaguardia que constituye el artículo 55 *bis*, que el orador considera difícil de aceptar.

76. Por lo que se refiere al artículo 51 [50], el orador observa que la disposición relativa a la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares figura a partir de ahora en el párrafo 2. Considera que sobre este punto habría que seguir el parecer de México, que ha sostenido que las obligaciones relativas a las relaciones diplomáticas y consulares han adquirido carácter imperativo. El orador observa que el Comité de Redacción no ha tenido en cuenta los deseos de determinados miembros de la Comisión y de determinados Estados Miembros de las Naciones Unidas, que deseaban que se volviera a introducir la prohibición de medidas extremas de apremio económico o político a fin de atentar contra la integridad territorial o la independencia política del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. Algunos Estados querían que se hiciera simplemente referencia a la prohibición de todo comportamiento susceptible de atentar a la soberanía, independencia o integridad territorial de los Estados. Se les ha contestado que esa cuestión quedaba cubierta por el artículo 52 [49], sobre la proporcionalidad, pero ese argumento no se ha aducido al tratar de las obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas o de los derechos humanos fundamentales. Es de esperar que en el comentario se aclarará el alcance del apartado *d* del artículo 51 [50] sobre las demás obligaciones emanadas de las normas imperativas del derecho internacional general, habida cuenta de que las medidas de apremio económicas y políticas atentan al derecho a la libre determinación, que es un principio de la Carta.

77. Por lo que se refiere al artículo 53 [48] el Sr. Kateka considera que es preciso excluir las contramedidas, sean de la índole que sean, en tanto se están celebrando de buena fe negociaciones y éstas no sufran una demora injustificada. El Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por algunos miembros de la Comisión, suprimió el concepto de las contramedidas «provisionales» al tiempo que mantenía el de contramedidas «urgentes». El orador recuerda que en el párrafo 69 de su cuarto informe, el Relator Especial reconocía que la distinción entre las contramedidas urgentes y las contramedidas definitivas no correspondía al derecho internacional existente. El orador comparte la preocupación expresada al respecto por el Sr. Lukashuk.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2683.ª SESIÓN

Jueves 31 de mayo de 2001, a las 10.05 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. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Responsabilidad de los Estados[1] *(continuación)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/517 y Add.1[3], 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).

2. El Sr. KAMTO dice que, desde su punto de vista, la tercera parte del proyecto es la que suscita mayores dificultades. Lamenta especialmente que se mantengan las palabras «en lo posible» del párrafo 3 del artículo 50 [47] (Objeto y límites de las contramedidas) por el peligro que encierra de contradicción con el párrafo 2. La admisión implícita de que en determinados casos puedan adoptarse contramedidas en forma que no permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado podría estar en contradicción con la idea expuesta en el párrafo 2 de que las contramedidas se limitarán al no cumplimiento «temporario». En su redacción actual el párrafo 3 carece de fundamento y constituye un ejemplo de redacción jurídica defectuosa. El Presidente del Comité de Redacción ha declarado, en la anterior sesión, que es imposible garantizar la irreversibilidad de determinadas contramedidas. No está de acuerdo ya que opina que los Estados han de poder facilitar dicha garantía y no tienen libertad para adoptar cualquier medida que deseen so capa de contramedida. En este sentido, las contramedidas difieren de otras medidas.

3. Por lo que respecta al artículo 53 [48] (Condiciones del recurso a las contramedidas) lamenta la omisión del párrafo 4 en la forma provisionalmente adoptada en el

[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.

período de sesiones precedente. El anterior párrafo 4 fue redactado para compensar el anterior párrafo 3. Aunque en algunos casos pueden ser realmente necesarias las contramedidas urgentes, la nueva redacción dada al artículo 53 es inaceptable, por cuanto admite la adopción de contramedidas incluso cuando se estén celebrando negociaciones de buena fe, proporcionando de esta forma una base legal a los actos ilícitos de los Estados o que rebasen su competencia y creando dificultades entre ellos. Debe volver a incluirse el antiguo párrafo 4.

4. Aprueba la supresión del artículo 54, que no está de acuerdo con la práctica estatal y su sustitución por una cláusula de salvaguardia. No debe considerarse que el desarrollo progresivo del derecho internacional es sinónimo de creación de un derecho en el futuro.

5. El Sr. ECONOMIDES dice, al comentar el artículo 50, que implica una contradicción incluso mayor que la mencionada por el Sr. Kamto, en este caso con el artículo 29 [36] (Continuidad del deber de cumplir la obligación). La frase «en lo posible» del párrafo 3 del artículo 50 exceptúa al Estado que adopte contramedidas del requisito de permitir el cumplimiento de la obligación en todo momento. En líneas generales es más fácil para el Estado que adopta las contramedidas que para el Estado responsable supervisar su propio comportamiento y decidir si sus acciones se ajustan al derecho internacional. Sería preferible suprimir las palabras «en lo posible» del párrafo 3 del artículo 50 o añadirlas en el artículo 29.

6. Considera que la palabra «válidamente» del artículo 46 (Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad) significa que un Estado lesionado no puede, explícita o implícitamente, renunciar a su reclamación derivada de una violación grave en el sentido recogido en el artículo 41 (Aplicación de este capítulo) hasta que el caso haya sido definitivamente resuelto de conformidad con las normas del derecho internacional. Según el Relator Especial, este principio debería explicarse detalladamente en el comentario, aunque él preferiría que se incorporara al artículo 46.

7. Existe ahora un profundo desequilibrio entre los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 53. La obligación de someter las controversias a una solución pacífica figura entre las más importantes del ordenamiento jurídico internacional y debe hacerse que prevalezca frente al acto unilateral de un Estado en forma de contramedidas. En virtud del párrafo 2 un Estado lesionado podrá tomar sin notificación contramedidas urgentes para preservar sus derechos, pudiendo razonablemente presumirse que en ese caso el Estado decidirá por sí mismo las medidas que ha de adoptar. Peor todavía es que, como consecuencia de la supresión del anterior párrafo 4, un Estado lesionado pueda adoptar nuevas medidas, urgentes o de cualquier otro tipo, previa notificación al Estado responsable e incluso si ha iniciado negociaciones de buena fe, lo que abre de par en par la puerta a medidas arbitrarias de los Estados y vulnera la obligación de solucionar pacíficamente las controversias. Además, concede una confianza ilimitada a un Estado que tal vez no haga más que alegar una lesión y condena por adelantado a un Estado presuntamente responsable pero que puede no serlo de hecho o no serlo completamente. Estos otros tres párrafos son inaceptables y espera que la Asamblea General o una conferencia de plenipotenciarios vuelvan a establecer el equilibrio. Por lo que respecta al suprimido artículo 54, es partidario de conservarlo para expresar la primacía que debe concederse a la comunidad internacional organizada, aunque puede aceptar la solución de compromiso adoptada. Subraya por último que el proyecto en su totalidad, especialmente las disposiciones relativas a las contramedidas, sigue teniendo gran necesidad de un sistema adecuado de solución de controversias.

8. El Sr. SIMMA dice que el proyecto constituye una gran mejora respecto al aprobado en primera lectura en el 48.º período de sesiones[4]. Aprueba en especial la sustitución del anterior artículo 40 por los artículos 43 [40] (Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado) y 49 (Invocación de la responsabilidad por un Estado que no sea Estado lesionado), y también el tratamiento expreso de las obligaciones «integrales» en el artículo 43. Acoge asimismo complacido la disposición relativa a los que podrían denominarse «Estados del artículo 49» de exigir no sólo la cesación y las seguridades y garantías de no repetición sino también la reparación en interés de víctimas que no son los Estados. La disposición representa un progreso de la ley en la medida en que aclara la normativa existente. Respecto a la relevancia de los actores distintos del Estado en el contexto de la responsabilidad de los Estados, y en especial en la tercera parte del proyecto, el concepto de «comunidad internacional» debe variar en función del contexto en que se utilice el término. En el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 se encuentra en un contexto normativo, que en sentido formal sigue siendo prerrogativa de los Estados y de los Estados que cooperan en el marco de la organización internacional, por lo que puede dar lugar a un *jus cogens*. Esto ha justificado la utilización del término «la comunidad internacional de Estados en su conjunto». Sin embargo, los Estados son también responsables ante entidades distintas a los Estados, con inclusión de los particulares, y este concepto más amplio de comunidad internacional es también aplicable en el contexto del proyecto de artículos.

9. Por lo que respecta al capítulo III (Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general) de la segunda parte la crítica a la sustitución de las obligaciones *erga omnes* por normas imperativas está justificada por razones metodológicas. Sin embargo, en el proceso de codificación los dos tipos de norma son las dos caras de la misma moneda, que tienen el efecto en el caso del *jus cogens* de invalidar el consentimiento en contrario y de crear en todos los Estados un interés por su observancia. En el contexto de la responsabilidad de los Estados, es evidente que el último aspecto es el pertinente y ha conservado con razón su lugar en el artículo 51 [50] (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas). El nuevo artículo 41 es más limitado que el anterior debido a que la gama de normas imperativas es menor que la de las obligaciones *erga omnes*. Sin embargo, las violaciones graves enumeradas en el artículo 41 implicarán siempre a todos los efectos prácticos obligaciones *erga omnes.*

10. El orador acoge complacido el mantenimiento del capítulo II (Contramedidas). Considerada aisladamente, la solución del artículo 23 habría otorgado demasiada libertad a las contramedidas y a los Estados propensos a utilizarlas. Le complace asimismo la redacción del

[4] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

artículo 51 debido a que las obligaciones expresamente mencionadas son las que históricamente han sido más violadas por las contramedidas. Es de lamentar la supresión del artículo 54, en especial del párrafo 2. Está, sin embargo, dispuesto a sacrificar el artículo 54 a cambio de una cláusula de salvaguardia más bien que de poner en peligro la posibilidad de aceptación del proyecto.

11. El Sr. HAFNER dice que el proyecto constituye un importante logro pese a la posibilidad de que existan problemas de interpretación. Por ejemplo, la definición de Estado lesionado del inciso ii) del apartado *b* del artículo 43 puede llevar a una pluralidad de Estados lesionados resultante de la misma violación, con las consecuentes complejidades como la presentación por esos Estados de reclamaciones incompatibles. El artículo 47 (Pluralidad de Estados lesionados) trata de abordar este problema aunque especificando un solo aspecto, que es el derecho de cada Estado lesionado a invocar separadamente la responsabilidad. Esto a su vez suscita la posibilidad de reclamaciones incompatibles. Lamenta, por consiguiente, que no haya sido posible redactar artículos que se ocupen de una pluralidad de Estados lesionados. Pese a lo establecido en el artículo 47, subsiste la necesidad de cooperar con el Estado lesionado porque de lo contrario la misma violación puede convertirse en fuente de un nuevo conflicto. Debe, sin embargo, establecerse una clara distinción entre la cooperación con el Estado lesionado y la invocación conjunta de la responsabilidad del Estado, que como ya se ha explicado está sujeta a regímenes específicos.

12. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49, relativo al Estado lesionado y al beneficiario de la obligación violada, puede causar dificultades. Por ejemplo, en el caso de violación de una norma del régimen jurídico aplicable a los extranjeros pueden ser distintos los intereses del Estado del que es nacional el extranjero, que posiblemente sea el Estado lesionado, y el propio extranjero. Además si la palabra «o» tiene por finalidad establecer una alternativa, parece que sería el Estado quien decidiera el interés que debe prevalecer. Reconoce, sin embargo, que no siempre es factible establecer una norma que permita la solución de todas las controversias imaginables, por lo que puede aceptar el texto en su forma actual.

13. El apartado *d* del párrafo 1 del artículo 51 no debe interpretarse en el sentido de que todas las demás normas a que se alude en los subpárrafos anteriores son necesariamente normas imperativas. Se deja abierta la cuestión. Acepta el artículo 55 *bis* (Medidas adoptadas por Estados distintos de un Estado lesionado) pero no está conforme con la discrepancia entre «la cesación de la infracción y la reparación en interés de los beneficiarios de la obligación infringida» y la referencia en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 a «en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada». Se pregunta si es intencionada.

14. El Sr. MOMTAZ considera inconcebible que puedan adoptarse contramedidas únicamente sobre la base de una evaluación subjetiva de la situación por el Estado que se considera lesionado. Antes de poder adoptar contramedidas ha de tenerse la certeza de que las razones alegadas para justificarlas están debidamente fundadas. Ha abogado constantemente por la inclusión en el proyecto de un mecanismo de solución de controversias al que puedan dirigirse para la determinación de los hechos tanto el supuesto Estado lesionado como el Estado presuntamente responsable. Lamenta por ello la ausencia en el proyecto de una clara condición previa de recurso por ambos Estados a un mecanismo de solución de controversias, pese a que el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 51 da algunos pasos para colmar la laguna. También es de lamentar que las contramedidas puedan adoptarse mientras que se celebran negociaciones.

15. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) comenta, en respuesta al Sr. Kamto, que la elaboración del artículo 53 ha sido objeto de un entendimiento explícito en las consultas oficiosas notificadas al Comité de Redacción.

16. El Sr. ROSENSTOCK dice que cuando la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículos relativo a las contramedidas en primera lectura[5], se había producido una hecatombe y habían sido necesarios grandes esfuerzos para volver a juntar las piezas. Empieza a creer que determinados gobiernos han tenido razón al sugerir la necesidad de enumerar en el artículo 23 todas las circunstancias de exclusión de la ilicitud y que no es prudente destruir el equilibrio entrando en una casuística sobre el contenido de la autodefensa, las contramedidas o cualesquiera otras circunstancias que excluyen la ilicitud. Puede alegarse con toda certeza un argumento lógico para no tratar de entrar en detalles más allá de lo establecido en el artículo 23.

17. Por lo que al párrafo 2 del artículo 50 concierne, el término «no cumplimiento» no se refiere a la inexistencia de un hecho sino que significa no hacer lo que se está obligado a hacer, que en algunos casos es no hacer nada cuando se debe hacer algo y en otros lo contrario. Habida cuenta de la redacción dada al proyecto de artículos no debe sorprender que un Estado no tenga a su disposición contramedidas que sean completamente reversibles y recurra a otras que no lo son. No siempre es posible reestablecer las cosas en su integridad.

18. La frase «en lo posible [...] en forma que permita» del párrafo 3 del artículo 50 acierta en cuanto respecta al esfuerzo que debe efectuar el Estado lesionado en respuesta a una lesión. La afirmación de que pueden adoptarse contramedidas cuando no se ha producido lesión alguna equivale a impugnar el derecho a la autodefensa porque todos los Estados la invocan cuando se disponen a entrar en guerra. Las contramedidas no son peores que la autodefensa. Ambas son necesarias, pero se han invocado abusivamente.

19. Si de lo que se trata es de encontrar un equilibrio entre las distintas opiniones relativas a las contramedidas, el artículo 51 no se apoya en ninguna práctica estatal, doctrina o fundamento alguno. ¿Es realmente tan malo que un Estado tenga a su disposición medidas totalmente extremas en casos de genocidio o *apartheid*? Mientras se mantenga la proporcionalidad puede defenderse la idea de no imponer otras limitaciones a las contramedidas en situaciones suficientemente nefandas. En este sentido el párrafo 1 del artículo 51 constituye un esfuerzo para encontrar un camino medio entre la ley tal y como existe en la actualidad y algunas de las preocupaciones que se han expuesto.

[5] Véase *Anuario... 1996*, vol. I, sesiones 2452.ª y 2454.ª a 2459.ª.

20. El párrafo 2 del artículo 51 constituye otro ejemplo de que el proyecto de artículos va más allá de la ley o la lógica para hacer frente a las preocupaciones. Si un proceso de solución de controversias puede ordenar la cesación de un comportamiento es casi presuntuoso exigir a la parte lesionada que cese la iniciación de una determinada conducta automáticamente. El texto existente sobre contramedidas es más restrictivo que el derecho constituido según se refleja entre otros en el asunto *Accord relatif aux services aériens*.

21. El Sr. DUGARD dice que apoya la tercera parte y le complace observar que los artículos 45 [22] (Admisibilidad de la reclamación) y 46 no prejuzgan las cuestiones que habría que abordar en el proyecto de artículos sobre la protección diplomática. El apartado *b* del artículo 45, en especial, adopta una terminología neutra en relación con la norma sobre el agotamiento de los recursos internos que ha de considerarse con cierto detalle en el contexto de la protección diplomática. El artículo 49 constituye un paso histórico hacia delante que de una vez y para siempre se aparta de los principios enunciados por la CIJ en los casos *Sud-Ouest africain,* por cuya razón considera que serán ampliamente acogidos con satisfacción.

22. La Comisión ha conseguido establecer un equilibrio adecuado en materia de contramedidas. La mayoría de las disposiciones son normas de codificación, aunque algunas pueden describirse como de desarrollo progresivo. Por esta razón piensa que serán aceptadas. Se suma a la opinión del Sr. Hafner sobre la interpretación del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 51 en el sentido de que la referencia a «otras obligaciones que emanan de normas imperativas del derecho internacional general» no significa que las obligaciones a que se hace referencia en los apartados *b* y *c* del párrafo 1 tengan necesariamente carácter imperativo.

23. Al igual que el Sr. Simma, es partidario de mantener el párrafo 2 del artículo 54, aunque puede aceptar el artículo 55 *bis*, que constituye una importante cláusula de salvaguardia.

24. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) responde a los comentarios sobre la tercera parte que la máxima prioridad del Comité de Redacción ha sido completar los trabajos relativos al proyecto de artículos. Después de 45 años se ha estimado que ya es ciertamente hora de hacerlo. El Comité ha procedido sobre la base de los entendimientos a que se llegó en la Comisión en sesión plenaria o en las consultas oficiosas cuyos resultados se comunicaron a la Comisión.

25. Debe recordarse que ha existido el peligro de que el proyecto no contuviera disposiciones relativas a las contramedidas y que sólo se hiciera una referencia básica a ellas en el artículo 23. La mayoría de los miembros de la Comisión no ha querido abiertamente, sin embargo, que tal fuera el caso. En consecuencia, el Comité de Redacción ha elaborado un capítulo separado sobre contramedidas tomando como base las decisiones adoptadas en sesión plenaria.

26. El artículo 51 se ha redactado teniendo en cuenta la práctica de los Estados y contiene, por tanto, disposiciones concretas y no principios generales que pueden ser objeto de distintas interpretaciones de parte de los profesionales o de los eruditos. El Comité de Redacción lo ha adoptado sin pronunciarse sobre si las obligaciones relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias son normas imperativas. Nadie discute, sin embargo, que la obligación de abstenerse de la amenaza o uso de la fuerza sea una norma imperativa.

27. Se ha vuelto a redactar el artículo 53 siguiendo el asunto *Accord relatif aux services aériens* y otros precedentes judiciales, sobre la base de un entendimiento que el Relator Especial comunicó a la Comisión en sesión plenaria. La principal crítica ha sido que el sometimiento de un caso a un procedimiento judicial o negociación no tenga por efecto impedir al Estado la adopción de contramedidas. Esta postura no encuentra, sin embargo, apoyo en la jurisprudencia. La CIJ ha examinado el problema de si era o no contramedida una determinada medida adoptada por un Estado. La medida se siguió aplicando durante el procedimiento judicial y al mismo tiempo continuaban las negociaciones entre las partes para resolver el problema fuera de los tribunales. La Corte no rechazó la posibilidad de que se tratase de una contramedida debido a que proseguía el procedimiento judicial y a que no cabía la posibilidad de que las partes negociaran de buena fe. Aunque es posible soñar con un mundo mejor, el artículo 53 se ha redactado para reflejar el derecho internacional consuetudinario.

28. La diferencia entre la redacción empleada al final del artículo 55 *bis* y en el artículo 49 no es intencionada, y probablemente sea debida a falta de tiempo; puede corregirse, aunque no se hará enmienda alguna.

29. El Sr. KATEKA dice que el Presidente del Comité de Redacción se ha comportado de forma improcedente al no limitarse en su respuesta a los comentarios sobre la tercera parte a facilitar aclaraciones y dedicarse a examinar la posición adoptada por los miembros de la Comisión. No es esta su función y espera que en adelante el Presidente del Comité dedique sus observaciones únicamente a aclaraciones.

30. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), al introducir la cuarta parte de los proyectos de artículos, dice que el Comité de Redacción ha decidido conservar el título «Disposiciones generales» ya que nada se ha objetado contra ello.

31. El Comité de Redacción ha examinado varias propuestas de inclusión de cuestiones adicionales. En la primera se sugería que se dejara claro el carácter reflexivo del proyecto de artículos y que ello se hiciera en el comentario. Seguidamente el Comité ha considerado la propuesta de trasladar a la cuarta parte el párrafo 2 del artículo 34 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte), relativo a la situación de las entidades no estatales, pero ha decidido que no es necesario. Ha examinado asimismo una propuesta de trasladar a la cuarta parte las disposiciones relativas al derecho interno que figura en los artículos 3 [4] (Calificación de un hecho del Estado como internacionalmente ilícito) y 32 [42] (Irrelevancia del derecho interno), habiendo decidido en contra de esta propuesta por las razones expuestas durante su examen del artículo 32.

32. Por lo que respecta al artículo 56 [37] *(Lex specialis)*, el Comité de Redacción ha observado la existencia de un fuerte apoyo tanto a su contenido como a su ubi-

cación en la cuarta parte. Un gobierno ha presentado, sin embargo, una propuesta de volver a colocar el artículo en la segunda parte. El cambio no sería recomendable, debido especialmente a que muchas de las cuestiones de la primera parte y de la tercera parte pueden también estar sujetas al principio de *lex specialis*.

33. Además, el Comité de Redacción ha tomado nota del temor de que el artículo se aplique únicamente a las partes primera y segunda y no a la tercera debido a la inclusión de la frase «existencia de un hecho internacionalmente ilícito o sus consecuencias legales» en el texto adoptado en el 52.º período de sesiones. No está previsto que el artículo no se aplique a la tercera parte. En realidad, suelen aplicarse, aunque no necesariamente con exclusividad, regímenes especiales a las cuestiones tratadas en la tercera parte. El Comité ha decidido aclarar esta cuestión incorporando versiones abreviadas de los títulos de las partes del proyecto. Debe observarse que no basta la mera coexistencia de normas específicas para que entre en funcionamiento la disposición sino que es necesaria la coexistencia de normas específicas en exclusión de las normas generales. La versión más detallada aclara este aspecto. Además, la finalidad de la disposición es incluir junto a las formas «fuertes» de la *lex specialis*, como son los regímenes autosuficientes, otras formas «más débiles», como por ejemplo las disposiciones específicas de un tratado sobre un determinado punto, por ejemplo una disposición que excluya la restitución.

34. Como consecuencia de la nueva formulación, el Comité de Redacción ha considerado que resulta hasta cierto punto difícil decir que el cumplimiento de la responsabilidad puede «determinarse» por normas especiales. Una posibilidad era decir que las «condiciones de cumplimiento [...] se determinan», pero ello habría llevado a una doble referencia a «condiciones». En su lugar, el Comité ha optado por sustituir las palabras «se determinan» por «se rigen».

35. El artículo 56 *bis* (Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos) había sido aprobado en el 52.º período de sesiones como artículo 33 [38] (Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito). Los gobiernos han hecho dos clases de sugerencias. La primera clase relativa a si hay verdaderamente necesidad de un artículo y en caso afirmativo la forma que debe adoptar, y la segunda relativa a su ubicación. El Comité de Redacción ha estimado necesario el artículo en especial porque el proyecto no establece, ni puede hacerlo, todas las consecuencias del acto internacionalmente ilícito y porque no existe la intención de excluir el ulterior desarrollo de la normativa sobre la responsabilidad de los Estados. La finalidad del artículo es incluir el derecho internacional consuetudinario así como la aplicación de los tratados. Las preocupaciones expuestas por algunos gobiernos de qué otras normas del derecho internacional consuetudinario no se recogen en el proyecto de artículos se incluyeron en el comentario al artículo.

36. En lo que respecta a la ubicación de la disposición, el Comité de Redacción ha señalado la existencia de una relación directa entre el artículo 33 y el artículo 56, relativo a la *lex specialis*, que en anteriores proyectos se encontraba en la segunda parte precediendo al artículo 33. El Comité está de acuerdo con las opiniones expuestas por algunos gobiernos de que no existe razón para limitar la aplicación del artículo a las consecuencias legales de los actos ilícitos y de que el artículo debe aplicarse a la totalidad del régimen de la responsabilidad de los Estados establecido en los artículos. Ha decidido en consecuencia trasladar el artículo a la cuarta parte y ha considerado que el lugar más idóneo era a continuación del artículo 56. Una vez ubicado en la cuarta parte sería necesario dar al artículo una redacción más amplia para hacerlo aplicable a todo el texto. El Comité se ha mostrado de acuerdo con la presente redacción, que está tomada de un párrafo del preámbulo de la Convención de Viena de 1969. Pese a que el artículo es a todas luces aplicable a la totalidad del proyecto, está especialmente referido a la segunda parte y el comentario explicaría esta situación. Se ha modificado el título del artículo para reflejar el nuevo texto.

37. El artículo 57 (Responsabilidad de una organización internacional) es una cláusula «sin perjuicio» relativa a dos cuestiones. Excluye cualquier cuestión relativa a la responsabilidad, en virtud del derecho internacional, de una organización internacional o de un Estado por el comportamiento de una organización internacional; en otras palabras, cuando la organización internacional es el actor y se considera responsable al Estado por su participación en el comportamiento de la organización. Se ha propuesto darle una redacción más amplia para que no vaya en perjuicio del derecho sobre la materia, pero el Comité de Redacción se ha mostrado renuente a incluir una redacción que pueda en principio ampliar la segunda parte del artículo. Toda ampliación del artículo supondría introducir una cláusula importante de salvaguardia por la que el Estado podría excluirse del alcance del proyecto de artículos alegando que no habría realizado el acto si no hubiera actuado por orden de una organización internacional. El Estado es responsable de los actos que realiza. Aunque en determinadas circunstancias el Estado puede también ser responsable de actos de organizaciones internacionales, se excluyó esta posibilidad por entrar dentro de la esfera del derecho de las organizaciones internacionales.

38. El Comité de Redacción ha examinado la frase «que pueda surgir en relación con» comparándola con otras posibilidades sugeridas, con inclusión de «con respecto a» y «relativas a», y se ha decidido por la frase todavía más corta de «cualquier cuestión relativa a la responsabilidad...» que concuerda con la fórmula empleada en el artículo 58 (Responsabilidad individual). Respecto al título del artículo, el Comité tras examinar las fórmulas «Comportamiento de una organización internacional» y «Cuestiones relativas a la responsabilidad de una organización internacional» ha optado por «Responsabilidad de una organización internacional».

39. En relación con el artículo 58, el Comité de Redacción ha examinado una propuesta de convertir la frase «responsabilidad individual» en «responsabilidades de los particulares» en virtud del derecho internacional, ya que por el término «responsabilidad individual» puede entenderse la responsabilidad individual de los Estados. Entre otras fórmulas sugeridas figuran «responsabilidad personal» y «responsabilidad de una persona». El Comité ha optado, sin embargo, por conservar la frase «responsabilidad individual», ya que ha adquirido una significación aceptada a la luz del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y varias resoluciones del Consejo de

Seguridad, habiéndose convertido de esa forma en un término consagrado.

40. Por lo que respecta a la fórmula «agente de un Estado» que apareció en la versión provisionalmente aceptada en el 52.º período de sesiones, ha preocupado al Comité de Redacción su posible incompatibilidad con alguna de las fórmulas empleadas en la actualidad en el capítulo III de la primera parte. También le han preocupado las dificultades que pueden surgir al referirse en la versión inglesa a *agency* en esta fase del proyecto en que todavía no se ha analizado la cuestión de la atribución en términos de *agency*. Entre las sugerencias figuran *acting as an organ or otherwise on behalf of the State, the acts of which are attributable to a State* y terminar sencillamente la frase después de *of any person*. El Comité se decidió finalmente por «que actúe en nombre de un Estado». En la medida en que un individuo es responsable en virtud del derecho internacional, por ejemplo en virtud del derecho penal internacional, el hecho de que haya realizado el acto en nombre de un Estado no es razón para exonerarle de responsabilidad. Se mantiene el título sin cambios.

41. El orador llama la atención sobre el último artículo del proyecto, el artículo 59 [39] (Carta de las Naciones Unidas), y dice que el Comité de Redacción ha considerado una propuesta de suprimirlo por innecesario basándose en dos razones: la primera porque la Asamblea General tal vez tome nota del proyecto y posiblemente con mayor fundamento, porque el artículo es redundante a la luz del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas y su inclusión puede suscitar una interpretación *a contrario* respecto a otros acuerdos en que no existe dicha cláusula. El Comité, aunque está de acuerdo en que la disposición no es estrictamente necesaria, ha decidido mantenerla para confirmar que el proyecto de artículos ha de interpretarse de conformidad con la Carta; la disposición tiene carácter explicativo y constituye un recordatorio útil.

42. Respecto a la redacción, el Comité de Redacción ha examinado la frase inicial, «Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado en virtud de», en la versión aprobada en el 52.º período de sesiones, y ha considerado que debe concordar con la nueva fórmula más larga empleada en el artículo 56 [37] o que en otro caso puede suprimirse dejando que el texto diga solamente «Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas». Al adoptar la alternativa más corta el Comité ha aceptado la opinión de que el artículo 59 desempeña una función ligeramente distinta a la del artículo 56 en relación con el texto y que en consecuencia es aceptable la forma más corta.

43. El Comité de Redacción ha considerado asimismo la observación hecha por varios gobiernos de que la frase «sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas» podría ser más precisa, aunque no está claro hasta qué punto puede serlo. No se ha aceptado una sugerencia de incluir una referencia a las normas imperativas y ha decidido adoptar una versión más corta del título.

44. Para terminar su introducción del informe del Comité de Redacción, recuerda que el Comité recomienda que la Comisión adopte el proyecto. Da las gracias a los miembros del Comité por su activa participación en los trabajos y a los miembros de la secretaría, especialmente a la Sra. Arsanjani, la Sra. Khalastchi y el Sr. Pronto, que le han ayudado en su labor.

45. Pide excusas por la longitud de su declaración pero considera necesario que, dada la importancia del tema, conste por escrito la forma en que el Comité de Redacción ha tratado las muchas observaciones realizadas por los gobiernos y los miembros de la Comisión, incluidas las razones para aceptarlas o rechazarlas.

46. El Sr. AL-BAHARNA dice que se une a otros miembros para rendir homenaje al Relator Especial y al Presidente del Comité de Redacción por haber llevado a buen término el tema de la responsabilidad de los Estados, que constituye uno de los mayores logros en la historia de la Comisión. No obstante, considera lamentables, al igual que el Sr. Kateka, las profundas modificaciones introducidas en relación con los artículos 41 y 42 del texto del proyecto de artículos provisionalmente adoptado por el Comité en segunda lectura. Sustituir el título del capítulo III, «Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional», por «Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general» debilita el texto y no genera los mismos daños y perjuicios que los previstos en el artículo 42. La frase «una violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales» del artículo 41 fue deliberadamente tomada del artículo 19 aprobado en primera lectura como precio por su supresión. La Comisión parece faltar a su acuerdo de sustituir «delitos» o «responsabilidad penal de los Estados» por las palabras «violaciones graves».

47. A la vista de las controvertidas cuestiones del capítulo III de la segunda parte y del amplio abanico de posturas adoptadas por los Estados, que fueron recogidas en los párrafos 43 y 44 del cuarto informe (A/CN.4/517 y Add.1) y habida cuenta de la propia opinión del Relator Especial en el párrafo 49 de su informe cabe preguntarse por qué la Comisión ha de adoptar la disposición más estricta y mucho más débil de normas imperativas de preferencia al principio mucho más aceptado de comunidad internacional en su conjunto, dado que el Comité de Redacción ha adoptado ya sus actuales artículos 41 y 42 como compromiso fundamental a cambio de eliminar el artículo 19 aprobado en primera lectura.

48. Concretamente la supresión en el anterior párrafo 1 de la frase «daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación» no puede en ningún sentido sustituirse por el artículo 42 propuesto por el Comité de Redacción, desprovisto de todo remedio sustantivo que refleje la gravedad de la violación. De hecho ninguno de los principios relativos a la cooperación, al no reconocimiento y a otras cuestiones recogidas en los tres párrafos del artículo 42 que se proponen en la actualidad, pese a ser polémicos, facilita remedios adecuados y equitativos proporcionados a la gravedad de la violación de las obligaciones que se contemplan en la versión del Comité de Redacción.

49. El orador está convencido de la dificultad de persuadir a los Estados que, en principio, eran contrarios al capítulo III de la segunda parte, a aceptar los artículos 41 y 42 incluso en su forma actual, más suave en relación

con las violaciones graves de obligaciones en virtud de las normas imperativas de derecho internacional.

50. En conjunto, está dispuesto a sumarse a los otros miembros y aprobar el propuesto proyecto de artículos adoptado por el Comité de Redacción, aunque se reserva su postura respecto a los artículos 41 y 42 por las razones que ha mencionado. Respecto a la cuestión de la solución de controversias, desearía que en el actual proyecto figurara una forma de solución facultativa de controversia, tal vez de acuerdo con la sugerencia del Gobierno de China.

51. Por último, al objeto de asegurar su estabilidad, conformidad y continuidad, es partidario de que el proyecto de artículos adopte la forma de una convención.

52. El Sr. PELLET dice que a pesar de no ser graves sus objeciones al proyecto de artículos en la cuarta parte, tiene que hacer tres comentarios. Refiriéndose en primer lugar a la preocupación expuesta por el Sr. Kamto (2681.ª sesión) durante el debate de la primera parte respecto a la ausencia de toda referencia a la sucesión de Estados, la laguna es en su opinión personal mucho más general y el proyecto carece de una disposición semejante a la del artículo 73 de la Convención de Viena de 1969. Los miembros de la Comisión harían bien en seguir el prudente ejemplo de sus predecesores. La observación del Sr. Kamto sobre el problema que la responsabilidad de los Estados puede plantear con respecto a la sucesión de Estados, independientemente de que otros compartan esta opinión, muestra que algo falta.

53. En segundo lugar, ya ha manifestado en varias ocasiones que lamenta que no se haya incluido en el proyecto una cláusula de salvaguardia relativa a la protección diplomática.

54. En tercer lugar, pese a que es favorable a una redacción amplia del artículo 59, no existe una gran coherencia respecto a la relación entre el derecho relativo a la responsabilidad del Estado y el derecho de la Carta de las Naciones Unidas. Reconoce que se dice que el proyecto se entenderá sin perjuicio de la Carta, lo cual sólo es como debe ser. Sin embargo el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados y el derecho emanado de la Carta o, en sentido más amplio, el derecho relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, son dos ramas distintas del derecho internacional aunque no inconexas. El artículo 59 establece acertadamente que el proyecto nada tiene que ver con la Carta que es la fuente de las obligaciones fundamentales que pueden dar lugar a la aplicación de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. En ese caso, ¿por qué mencionar la Carta, como se ha hecho por ejemplo en el artículo 22 [34] (Legítima defensa) o en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 51? No se trata de una crítica importante pero una referencia de este tipo a la Carta no es lógica y la confusión podría causar dificultades prácticas sobre lo que son cuestiones muy importantes.

55. Por lo que respecta a cuestiones de redacción, la versión francesa del texto y al parecer también la española siguen teniendo varios puntos débiles. Se pregunta cuál es el procedimiento para corregirlas.

56. Como desea terminar con una nota positiva e incluso entusiasta, dice que, pese a no gustarle algunas de sus disposiciones que reflejan una excesiva timidez no sólo *de lege ferenda*, sino también *de lege lata* y a no profundizar suficientemente en algunas cuestiones, el proyecto tiene la gran ventaja de no prejuzgar el futuro. Deja la puerta abierta a una ulterior consolidación y evolución e incluso a la posibilidad de refutación por la práctica y por esta razón no es partidario de transformarlo inmediatamente en una convención, porque ello puede «congelarlo». El proyecto representa un extraordinario punto de partida y constituirá una excelente orientación para la práctica de los Estados. Es importante dejar tiempo para que surja la práctica.

57. Expresa su agradecimiento al Relator Especial por su trabajo y dice que está orgulloso de haber sido miembro de la Comisión en el momento en que terminó sus trabajos sobre el tema.

58. El Sr. HAFNER dice que también él encomia los esfuerzos realizados por el Relator Especial y el Presidente del Comité de Redacción. Aunque apoya el proyecto de artículos, le preocupa la posible interpretación del artículo 59, cuya redacción no debe en forma alguna interpretarse en el sentido de excluir la aplicabilidad del proyecto de artículos en las actividades realizadas por los Estados sobre la base de un acto realizado por un órgano de las Naciones Unidas, como una resolución del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General. En la medida en que no existen obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas que impongan a un Estado un comportamiento distinto al establecido en el proyecto de artículo, no hay motivo alguno para no aplicar el proyecto de artículos en esas circunstancias. Por ello debe interpretarse que el proyecto de artículos no va más allá de las disposiciones sustantivas del Artículo 103 de la Carta.

59. El Sr. LUKASHUK dice que apoya de todo corazón la cuarta parte del proyecto de artículos y el proyecto en su totalidad y se une a otros miembros para encomiar los esfuerzos realizados por el Relator Especial.

60. Tiene dos observaciones que hacer de carácter puramente jurídico. En primer lugar tiene dudas respecto a la frase «en la medida en que esas cuestiones no estén reguladas en los presentes artículos» del artículo 56 *bis* que sugiere que el proyecto de artículos, cuya forma inicial será la de una resolución de la Asamblea General, podría cambiar o reemplazar las normas generalmente aceptadas de derecho consuetudinario sobre responsabilidad. Esto no es totalmente cierto desde un punto de vista legal. Tal vez sea posible encontrar una frase jurídicamente más precisa y flexible, que haga referencia a las normas aplicables de derecho internacional que no se recogen en este artículo.

61. En segundo lugar, ha surgido un problema con relación al artículo 59. Plantea la cuestión de cómo puede una resolución de la Asamblea General causar prejuicio a la Carta de las Naciones Unidas. Es necesario encontrar una redacción en el sentido de que estos artículos se aplicarán de conformidad con los propósitos y finalidades de la Carta.

62. El Sr. KAMTO dice que apoya las observaciones del Sr. Pellet. Podría realmente ser útil prever una cláusula de salvaguardia relativa al caso de la sucesión de Estados. No está seguro de que el actual artículo 56 *bis* contemple esta situación, pero en caso de hacerlo sobra

su comentario. Apoya firmemente la redacción del artículo 59. La Comisión no debe tener la impresión de que las normas relativas a la responsabilidad de los Estados están de alguna forma sometidas a la normativa de la Carta de las Naciones Unidas. Son dos cuestiones distintas.

63. Pese a sus reservas al artículo 53, el proyecto constituye uno de los principales trabajos realizados por la Comisión y está especialmente satisfecho de haber aportado su modesta contribución a su realización. Cuando adopte el proyecto de artículos, se pregunta si no podría la Comisión aprobar una moción de felicitación dirigida al Relator Especial y a la secretaría.

64. El PRESIDENTE dice que la Comisión tendrá oportunidad de rendir homenaje oficial al Sr. Crawford, así como al Sr. Sreenivasa Rao y a los anteriores relatores especiales, cuando, si todo va bien, la Comisión dé por terminados sus trabajos sobre el tema y proceda a la adopción del informe.

65. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) contesta a una pregunta del Sr. Pellet y dice que los miembros que tengan correcciones que hacer a las versiones en algunos de los otros idiomas presenten por escrito una nota en ese sentido a la secretaría.

66. El Sr. KATEKA dice que, antes de que se adopte el proyecto de artículos, desea expresar sus fuertes reservas al capítulo III de la segunda parte y al capítulo II de la tercera parte. No va a interponerse en el camino de la Comisión solicitando que se someta a votación, pero desea que quede constancia de que no apoya el proyecto de artículos en su forma actual.

67. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea adoptar los títulos y textos de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos propuestos por el Comité de Redacción con sujeción a las declaraciones efectuadas por el Sr. Kateka y otros miembros.

Así queda acordado.

68. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) da las gracias al actual y a los pasados presidentes del Comité de Redacción, a la secretaría y a los miembros de la Comisión y rinde homenaje a los anteriores Relatores Especiales, el Sr. Ago, el Sr. Riphagen y el Sr. Arangio-Ruiz.

69. No debe haber malentendidos respecto a la dificultad de la labor, porque el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados abarca el campo entero de las obligaciones internacionales, tanto bilaterales como multilaterales y toda la esfera relativa, en términos generales, a la calificación del comportamiento como ilícito por referencia a las obligaciones fundamentales de los Estados y las consecuencias que de ellas se desprenden. El tiempo mostrará el carácter relativamente exhaustivo de la labor iniciada, así como la forma en que se ha dejado abierta la puerta a un ulterior desarrollo. Comprende el anhelo de los miembros que desearían ver el proyecto de artículos asociado a un sistema de solución de controversias, más concretamente en el contexto de las contramedidas, así como de los que desearían verlo convertido en una convención. Espera que la comunidad internacional de Estados pueda algún día adoptar por acuerdo general una convención en ese sentido y añadirle un sistema de solución de controversia. Esto sería una verdadera revolución. Sería sin embargo una pena que se celebrara una conferencia de codificación y se hiciera trizas el texto.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

2684.ª SESIÓN

Viernes 1.º de junio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Lukashuk, Sr. Momtaz, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE se congratula por el éxito de los trabajos de la Comisión al término de la primera parte del período de sesiones: el Comité de Redacción ha concluido en efecto sus trabajos en relación con el proyecto de artículos relativos a la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión ha aprobado ya los proyectos de artículos sobre estos temas en segunda lectura. También se ha progresado en relación con las reservas a los tratados. La Comisión examinará más adelante nuevos informes sobre las reservas a los tratados, sobre la protección diplomática y sobre los actos unilaterales de los Estados.

2. En cuanto a la segunda parte del período de sesiones, el Presidente anuncia que, en aplicación de las medidas de economía previstas en el párrafo 11 de la resolución 54/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1999, reiteradas en el párrafo 13 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la primera semana de la segunda parte del período de sesiones se consagrará a las reuniones del Grupo de Trabajo sobre los comentarios a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y que la primera sesión plenaria tendrá lugar el 9 de julio.

3. Por último, el Presidente da las gracias a todos los miembros de la Comisión por su colaboración y al personal de la secretaría por la asistencia prestada.

Se levanta la sesión a las 10.10 horas.

***** Reanudación de los trabajos de la 2680.ª sesión.

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 53.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 2 de julio al 10 de agosto de 2001

2685.ª SESIÓN

Lunes 9 de julio de 2001, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a todos los miembros de la Comisión a la segunda parte del período de sesiones y señala que el Grupo de Trabajo sobre los comentarios a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados hará todo lo posible para terminar de examinar los comentarios puntualmente de modo que el Relator Especial pueda ultimarlos. Hay que conceder tiempo suficiente para la traducción de los comentarios, que son muy extensos.

Protección diplomática[1] *(continuación*)* (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación*)*

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que siga examinando el capítulo III (Nacionalidad continua y transferibilidad de las reclamaciones) del primer informe del Relator Especial (A/CN.4/506 y Add.1).

3. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, aunque el capítulo III se presentó en la primera parte del período de sesiones, quisiera hacer unas breves observaciones adicionales. En su declaración introductoria (2680.ª sesión) indicó con respecto al principio de la nacionalidad continua que la Comisión debía elegir entre una versión tradicional y otra más moderna. Según la versión tradicional, el Estado sólo puede ejercer la protección diplomática en nombre de una persona si ésta era nacional suya en el momento de producirse el perjuicio en el que se basa la reclamación, y sólo si esa persona mantuvo la nacionalidad hasta la fecha en que se presentó la reclamación, ésta inclusive. Esa versión está respaldada por la práctica de algunos Estados, algunos intentos de codificación, algunas decisiones judiciales y algunos tratadistas, y se basa en el argumento de que evita el fraude y la «compra de protección» —el cambio de nacionalidad hasta encontrar a un Estado poderoso que esté dispuesto a patrocinar la reclamación.

4. La versión tradicional ha sido objeto de numerosas críticas, puesto que muchos tratadistas y decisiones judiciales han adoptado la postura de que no se trata de una norma claramente establecida de derecho internacional consuetudinario. También se han vertido críticas aduciendo, entre otras cosas, que no está claro si el perjuicio se inició en la fecha del acto lesivo o en la de la denegación de justicia, ni si la fecha hasta la que se exige que se mantenga la nacionalidad es la fecha de iniciación de las negociaciones diplomáticas o la de presentación de la reclamación. Se ha afirmado que la razón fundamental subyacente a la norma ha desaparecido. Actualmente, tras la decisión de la CIJ en el asunto *Nottebohm*, una persona no podría recurrir a la «compra de protección» porque carecería de un vínculo efectivo con el Estado protector de su elección. La norma de la continuidad se ha calificado de injusta en el sentido de que no tiene en cuenta los cambios de nacionalidad no voluntarios. En el contexto de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, el Relator Especial sobre el tema ya ha señalado la necesidad de que se ajuste la norma de la continuidad con respecto a esos cambios no voluntarios.

5. Por esos motivos, tal vez convendría que la Comisión adoptara una norma más flexible, como la que figura en el artículo 9. Dicha norma permitiría a los Estados presentar

---

***** Reanudación de los trabajos de la 2680.ª sesión.

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª sesión, párr. 1.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

una reclamación en nombre de un nacional que hubiera adquirido la nacionalidad de buena fe después de la fecha del perjuicio, en los casos en que éste fuera atribuible a un Estado distinto del anterior Estado de nacionalidad y siempre y cuando el Estado original no hubiera ejercido o no estuviera ejerciendo la protección diplomática con respecto al perjuicio. El artículo 9 contiene diversas salvaguardias, la más importante de las cuales es que la nueva nacionalidad ha de haberse adquirido de buena fe. También es importante el hecho de que no se pueda presentar una reclamación contra el Estado de la nacionalidad anterior.

6. El Relator Especial espera con interés escuchar el debate y conocer si la Comisión va a seguir la versión tradicional u otra más progresista que tenga en cuenta los cambios que se han producido en el derecho internacional desde la decisión de la CIJ en el asunto *Nottebohm*.

7. El Sr. GAJA dice que el Relator Especial está realizando un gran esfuerzo para reconsiderar las normas de la protección internacional para garantizar una protección más completa de los derechos de la persona, especialmente los derechos humanos. Con ello, propone algunas soluciones innovadoras que permiten a la Comisión reexaminar las normas tradicionales y analizar su lógica. La propuesta del artículo 9 sobre la nacionalidad continua es moderadamente innovadora en el sentido de que considera que un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática en nombre de una persona que no era nacional suyo en el momento del perjuicio sólo si el interesado no ha tenido tampoco la nacionalidad del Estado supuestamente responsable. Otras condiciones que se establecen en el artículo 9 limitan más todavía el alcance de la innovación. Aun así, sin embargo, el artículo parece entrar en conflicto con la práctica, como se refleja en el primer informe.

8. El Relator Especial admite en el párrafo 1 que la norma de la continuidad está bien establecida en la práctica de los Estados y, al examinar las decisiones judiciales, sugiere que la tendencia general se inclina por apoyar la norma. Sin embargo, en este contexto cita tanto el fallo de la CPJI en el asunto *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* como la opinión disidente del juez van Eysinga[4], a los que concede prácticamente la misma importancia. Personalmente, el orador desea citar un fragmento del fallo que le parece especialmente claro en apoyo a la norma de la continuidad, por cuanto en él se dice que

> En el caso en cuestión nada permite sostener que las Partes trataron de excluir la aplicación de la norma y que, por consiguiente, el Agente lituano tiene razón cuando afirma que Estonia debe demostrar que en el momento en que ocurrió el perjuicio que supuestamente entraña la responsabilidad internacional de Lituania la empresa perjudicada tenía la nacionalidad estonia [págs. 16 y 17].

En otra parte del fallo, la CPJI criticó el intento del Gobierno de Estonia de desacreditar la norma.

9. Como afirma el Relator Especial en sus comentarios al artículo 9, Sir Gerald Fitzmaurice planteó algunas dudas con respecto a la existencia de la norma de la continuidad en su opinión separada en el asunto *Barcelona Traction*. Tanto Bélgica como España reafirmaron la norma de la continuidad en su respuesta a una pregunta formulada por el juez Jessup en la última fase del procedimiento oral. En su opinión separada, que no se cita en el informe, el juez Jessup dijo:

> aunque varíe la fraseología, existe un consenso general con respecto al principio de que la reclamación ha de ser nacional en su origen, es decir, que la persona o las personas supuestamente perjudicadas deben tener la nacionalidad del Estado reclamante en la fecha en que ocurrió el acto lesivo y si bien cabría admitir que, en su conjunto, la noción es en cierto modo artificial ya que se basa fundamentalmente en la ficción de Vattel, no creo que la Corte pueda alterar una práctica establecida de larga data en esta materia [pág. 202, párr. 74].

10. El juez Jessup tenía razón al destacar que la lógica principal de la norma de la continuidad no era el riesgo de fraude, sino el planteamiento del fallo *Mavrommatis* o de Vattel respecto de la protección diplomática: que el Estado, al recurrir a la acción diplomática en nombre de un individuo, hace valer sus propios derechos, precisamente para garantizar, en la persona de sus súbditos, el respeto de las normas del derecho internacional. Esto parece sugerir que, en el momento del perjuicio, el individuo debía tener la nacionalidad del Estado que presentó la reclamación.

11. Si la Comisión decide ir en contra de la práctica existente y seguir la propuesta del Relator Especial a fin de ampliar las posibilidades de protección del individuo, habría que añadir una condición a las que contiene actualmente el artículo 9. En el momento de la violación, la obligación debía existir ya entre el Estado demandado y el Estado que presenta la reclamación en nombre de una persona que ha adquirido una nueva nacionalidad. Se puede plantear el ejemplo del Estado que sostiene que se ha violado el derecho de una persona a recibir asistencia consular en un proceso penal en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Sin la adición propuesta al artículo 9, el nuevo Estado de nacionalidad podría presentar una reclamación basada en dicha violación a pesar de que, cuando ésta se produjo, el Estado supuestamente responsable no tenía ninguna obligación con respecto al Estado reclamante. A menudo las normas de protección diplomática se consideran únicamente en el contexto del derecho internacional consuetudinario, por lo que no cabría duda sobre la existencia de la obligación. El fallo de la CIJ en el asunto *LaGrand* ayuda a recordar que la protección diplomática también puede estar relacionada con el incumplimiento de obligaciones creadas por tratado; de ahí la necesidad de establecer que la obligación debía existir ya con anterioridad.

12. El orador considera que antes de dejar el tema de la nacionalidad de las reclamaciones relativas a particulares convendría examinar varias cuestiones. La primera se refiere al ejercicio por parte de las organizaciones internacionales de la protección diplomática y de sus funcionarios. Sería útil establecer una norma que se aplicara cuando una organización internacional y el Estado de nacionalidad pretendieran ejercer la protección diplomática en nombre de la misma persona.

13. La segunda cuestión se refiere al derecho del Estado de nacionalidad de un barco o de un avión a presentar una reclamación en nombre de la tripulación y tal vez los pasajeros, independientemente de la nacionalidad de los interesados. Un ejemplo reciente de la reivindicación de ese derecho es el fallo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el asunto *Saiga* (n.º 2), en el que

[4] Véase 2680.ª sesión, párr. 4.

se señala que San Vicente y las Granadinas tenía derecho a reparación por los daños causados directamente al *Saiga* y por cualesquiera otros daños o pérdidas sufridos por el buque y, en particular, por todas las personas comprometidas o interesadas en sus actividades [párr. 172]. Convendría que la Comisión indicara cuál es la norma aplicable en esos casos y en qué medida el derecho del Estado de nacionalidad del barco o del avión a presentar una reclamación afecta el derecho del Estado de nacionalidad de la persona.

14. La tercera cuestión se refiere al caso en que un Estado ejerce la protección diplomática en nombre de un nacional de otro Estado por delegación de éste. Sería útil establecer las condiciones en que podría delegarse la protección diplomática. También debería concretarse el presunto alcance de la delegación, ya que, incluso después de haber delegado la protección, el Estado de nacionalidad tal vez desee hacerse cargo del asunto.

15. La cuarta cuestión tiene que ver con los casos en que un Estado o una organización internacional administran o controlan un territorio. Por ejemplo, ¿tienen derecho las Naciones Unidas a ejercer la protección diplomática en nombre de los habitantes de Timor Oriental a la espera de que se cree un nuevo Estado? ¿Podrían las Naciones Unidas presentar una reclamación a favor de los nacionales yugoslavos residentes en Kosovo?

16. El orador espera con interés la opinión del Relator Especial acerca de estas cuestiones.

17. El Sr. ROSENSTOCK dice que desea hacer un comentario acerca de la cuestión intertemporal planteada por el Sr. Gaja. Se podría tomar por ejemplo un caso en que, cuando ocurrió el perjuicio, la persona afectada era nacional de Alemania, y Alemania y el país de acogida eran Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Posteriormente la persona cambió de nacionalidad y adquirió, digamos, la nacionalidad de Zimbabwe, pero Zimbabwe no era Parte en la Convención en el momento del incidente. No tendría sentido imponer a Zimbabwe y al país de acogida unas obligaciones que no habían aceptado en el momento del incidente. Aunque no tenía derecho a presentar una reclamación en aquel momento, el nuevo Estado de nacionalidad adquirió ese derecho cuando la persona cambió de nacionalidad. ¿Por qué es injusto que el nuevo Estado de nacionalidad reivindique su derecho como derecho adquirido por sucesión? Cuando se incumplió la obligación, ese incumplimiento no se produjo con respecto a un Estado que no era Parte, a saber, Zimbabwe, sino con respecto a uno que sí lo era, es decir, Alemania. ¿Por qué es injusto permitir que Zimbabwe asuma la obligación que era válida en el momento del incidente? Este tipo de cuestión tiene que ver con el modo en que la Comisión aborda el tema: ¿está buscando una forma de proteger a la persona o pretende centrarse en las relaciones entre Estados?

18. El Sr. GAJA dice que el Sr. Rosenstock ha introducido un nuevo elemento en su propio ejemplo, en el sentido de que el nuevo Estado de nacionalidad adquirió la obligación entre el momento en que se produjo el perjuicio y el momento en que se presentó la reclamación. Ese caso también debe examinarse. La injusticia consiste en que, en el ejemplo planteado, Zimbabwe podría presentar una reclamación por una violación que se produjo cuando Zimbabwe no tenía ninguna obligación.

19. El Sr. HAFNER, siguiendo la serie de cuestiones planteadas por el Sr. Rosenstock, pregunta qué sucedería si un Estado dejara de existir, por ejemplo, a raíz de su desmembramiento, y las personas que hubieran sido perjudicadas adquirieran la nacionalidad de otro Estado. Si se exigiera que, para presentar una reclamación contra el Estado perjudicante, el nuevo Estado estuviera autorizado por ley, los particulares resultarían perjudicados porque ningún Estado estaría facultado para ejercer la protección diplomática en su nombre.

20. El Sr. HE señala a la atención dos aspectos en relación con el artículo 9. En primer lugar, el Estado de la nacionalidad de origen tiene prioridad para ejercer la protección diplomática, mientras que el nuevo Estado de nacionalidad sólo puede hacerlo si el Estado original no presentó una reclamación a raíz del perjuicio. Sin embargo, el orador se pregunta qué ocurriría si el perjuicio se produjera durante el período de transición de una nacionalidad a otra y siguiera existiendo tras la adquisición de la nueva nacionalidad. ¿Seguiría teniendo prioridad el Estado de la nacionalidad de origen para presentar una reclamación o podría pedir la víctima al nuevo Estado de nacionalidad que la presentara? Puesto que con el artículo se pretende establecer un régimen flexible, tal vez sea necesario tener en cuenta esa eventualidad y aclarar en el comentario si el Estado de la nacionalidad original seguiría teniendo prioridad.

21. En segundo lugar, la afirmación de que sólo el nuevo Estado de nacionalidad puede interponer una reclamación, y ello únicamente cuando dicho Estado decida ejercer esa opción en las conclusiones sobre el artículo 9 incluidas en el primer informe del Relator Especial, parece otorgar al nuevo Estado de nacionalidad amplias facultades discrecionales, sin tener en cuenta prioridad alguna. En la práctica, tanto el Estado original como el nuevo Estado de nacionalidad tienen la facultad discrecional de presentar una reclamación.

22. El Sr. ECONOMIDES dice que no puede apoyar la propuesta de suprimir la norma tradicional y clásica de la nacionalidad continua y la transferibilidad de las reclamaciones, que desde hace tiempo ha sido la base del ejercicio de la protección diplomática, como lo han confirmado la práctica de los Estados, las comisiones mixtas de reclamaciones y la jurisprudencia internacional. Se trata de un principio establecido del derecho internacional. En este contexto, la práctica de los Estados Unidos y el Reino Unido, como se describe en el comentario del Relator Especial al artículo 9, es sumamente reveladora. La misma práctica existe en Grecia. Los motivos para mantener la norma de la nacionalidad continua y el interés en evitar los abusos de todo tipo por particulares y Estados, especialmente en vista del enorme poder que ejercen las empresas multinacionales, son más importantes de lo que eran en la época del asunto *Barcelona Traction*. Por consiguiente, el orador no puede estar de acuerdo con la opinión de Sir Gerald Fitzmaurice. Ello no significa que la norma no pueda perfeccionarse, y deberían admitirse algunas excepciones fundamentales. En este sentido, está de acuerdo con la declaración de su

compatriota Politis[5], citada también en el informe. Si un individuo o una persona jurídica cambia de nacionalidad involuntariamente, debería autorizarse al nuevo Estado de nacionalidad a ejercer la protección diplomática, pero no contra el Estado de la nacionalidad de origen. Esa excepción se aplicaría principalmente en los casos de sucesión de Estados en que el Estado sucesor concede automáticamente su nacionalidad a las personas que quedan bajo su soberanía. También deberían hacerse excepciones en otros casos, como los de cambio de nacionalidad por matrimonio o los de apatridia. Por lo demás, la aplicación de la norma no debería cambiar. El párrafo 1 del artículo 9 no abarca todos los casos.

23. El párrafo 4 del artículo 9 es aceptable, pero habría que ampliar sus disposiciones para excluir la posibilidad de que el nuevo Estado de nacionalidad ejerza la protección diplomática frente el Estado de la nacionalidad original. El orador también tiene serias dudas con respecto a la necesidad o la importancia del párrafo 3: no es pertinente desvincular el interés general del Estado requirente del interés de la persona perjudicada. La protección diplomática clásica sólo comprende la protección del individuo. La transferibilidad de las reclamaciones, una cuestión delicada que el informe no aborda adecuadamente, debería ser mucho más restrictiva de lo que se indica en el párrafo 2. La norma de la continuidad debería aplicarse excepto en el caso de la transferencia involuntaria de reclamaciones, más concretamente en caso de defunción de la persona perjudicada.

24. El Sr. MELESCANU dice que toma la palabra, sin haberse preparado, para ahuyentar la impresión de que la tendencia dominante en la Comisión es que se opone a los cambios al artículo 9 propuestos por el Relator Especial, que ha dado nueva vida a un aspecto especialmente importante del derecho internacional público. Al fin y al cabo, la responsabilidad de los Estados se expresa en gran medida a través de la protección diplomática, ya sea de personas, accionistas de empresas, barcos o aviones. En la era de la mundialización, los problemas relacionados con las inversiones inmobiliarias o de capital revisten una importancia cada vez mayor. Otro factor es la alta concentración de poder en el Estado, que es el único protector de los intereses privados, ya sean de particulares o de entidades jurídicas. Sin embargo, hay que admitir que por desgracia el ejercicio de la protección diplomática está sujeto en buena parte a consideraciones políticas. Esa es la realidad, y hay que aceptarla como premisa al tratar de determinar cuál es la mejor forma de proteger los intereses individuales.

25. Como puede constatarse por las observaciones del Sr. Rosenstock y del Sr. Hafner, incluso desde un punto de vista práctico la evolución positiva del derecho tiene su razón de ser. Las reservas expresadas por el Sr. Gaja y el Sr. Economides se basan en la teoría y los precedentes. Sin embargo, incluso desde el punto de vista teórico han aparecido brechas en el edificio de la protección diplomática. El árbitro Parker ha señalado claramente que el perjuicio sólo afecta al Estado por cuanto es incumbencia suya garantizar que las disposiciones del derecho internacional se apliquen a sus ciudadanos[6]. Lógicamente, deben facilitarse los medios necesarios para reparar el perjuicio, y la Comisión debería estudiar qué medios serían esos si, por motivos políticos, un Estado decidiera no facilitar protección diplomática. La respuesta se encuentra en el párrafo 1 del artículo 9: la protección podría facilitarla otro Estado. Así pues, la práctica y la doctrina internacionales se unen para apoyar la opinión del Relator Especial. A pesar de los sólidos argumentos a favor de la antigua norma de la nacionalidad continua, hay que elegir inevitablemente entre mantener esa norma o fomentar la evolución progresiva del derecho. El orador optaría por lo segundo.

26. El Sr. GOCO dice que la protección diplomática es discrecional y no obligatoria. Hay casos en que, a pesar de existir todos los motivos para ofrecerla, los Estados no lo hacen. Su país ha facilitado protección diplomática incluso en casos en que el cambio de nacionalidad tuvo lugar después del perjuicio, pero esa práctica no es en modo alguno universal.

27. El artículo debería referirse a otro fenómeno del panorama internacional actual: el de la doble o múltiple nacionalidad, que se acepta internacionalmente en virtud de los principios del *jus sanguinis* y el *jus soli*, aunque ha habido intentos de abolirlo. En el párrafo 1 se establecen determinadas condiciones al ejercicio de la protección en caso de un cambio de nacionalidad de buena fe por motivos de matrimonio o de naturalización. Sin embargo, es importante que la norma no sea rígida y pueda aplicarse en los casos en que también es probable que otro Estado de nacionalidad ejerza la protección diplomática.

Se levanta la sesión a las 16.20 horas.

[5] Ibíd., párr. 5 y nota 14.

[6] Ibíd., párr. 4.

2686.ª SESIÓN

Martes 10 de julio de 2001, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. HAFNER dice que el artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/506 y Add.1) plantea problemas interesantes, especialmente el del cambio de nacionalidad de la persona perjudicada que pretende presentar reclamaciones por los perjuicios sufridos cuando aún tenía su antigua nacionalidad. Según el bien establecido principio general de la continuidad de la nacionalidad, la persona perjudicada debe tener la nacionalidad del Estado que ejerce el derecho de protección diplomática en el momento en el que el perjuicio se produce, así como en el momento de la presentación de la reclamación por el Estado. Esta regla parece deducirse del hecho de que el Estado que se hace cargo de la reclamación defiende sus propios derechos, es decir debe considerarse perjudicado en la persona de sus nacionales. Así pues, es lógico que una norma trate las cuestiones que puede plantear la desaparición de un Estado o el cambio de nacionalidad de la persona perjudicada por motivo de matrimonio o por otras circunstancias similares. Sin embargo, una cosa es tratar cuestiones particulares y otra bien distinta es extraer, de aquéllas, conclusiones generales. El párrafo 1 del proyecto de artículo 9, tal y como está redactado en la actualidad, parece modificar la sustancia y el sentido mismo del instrumento de la protección diplomática: el Estado, en lugar de considerarse perjudicado y presentar en virtud de ello las reclamaciones, parece no ser más que un representante del individuo, su agente. Ya no importa si el Estado se considera la víctima del perjuicio en la persona de sus nacionales sino únicamente si la víctima tiene la nacionalidad de este Estado. Ello otorgaría sin ninguna duda un nuevo significado al criterio de la nacionalidad en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La perspectiva central del instrumento de la protección diplomática se desplazaría de esta forma del Estado al individuo.

2. Así pues, la concepción tradicional de la protección diplomática surgida de una declaración de Vattel[4] sería abandonada. Parece imponerse una nueva concepción según la cual el Estado es el agente del nacional y se pone el énfasis en el bienestar del individuo. En este sentido, no es totalmente exacto que la Comisión no preste atención a los derechos humanos. Se puede constatar que los trabajos del quinquenio en curso presentan una tendencia a considerar principalmente al Estado como un instrumento que permite presentar las reclamaciones en derecho internacional. La cuestión del perjuicio como fundamento de estas reclamaciones parece haber sido abandonada.

3. Uno de los problemas que puede plantear el párrafo 1 es el del momento en el que el perjuicio se ha producido. Durante el debate sobre la responsabilidad de los Estados, los miembros de la Comisión aparentemente llegaron a la conclusión de que la violación se produce no una vez que los recursos internos se han agotado, sino en el momento mismo en el que dicha violación tiene lugar. En el caso de la protección diplomática, esto significaría que la violación había tenido lugar cuando la persona poseía una nacionalidad diferente. Retomando una cuestión planteada por el Sr. Gaja (2685.ª sesión), es de todo punto comprensible que el nuevo Estado se encuentre igualmente vinculado por la norma vulnerada con respecto al individuo. En caso contrario, el Estado adquiriría un nuevo derecho sin asumir la obligación correspondiente. Este argumento responde a un enfoque de la protección diplomática orientado hacia el Estado, según la concepción tradicional. Pero debe tenerse igualmente en consideración la situación del individuo: exigir la aplicación de esta condición supondría hacerle correr el riesgo de perder toda posibilidad de ser protegido por un Estado.

4. Ello no significa, sin embargo, que se pueda generalizar la posición contraria, incluso si la mundialización y los cambios rápidos de nacionalidad que permiten las circunstancias actuales parecen ir a favor de esta solución, que sería ciertamente una medida muy progresista. No obstante, es dudoso que los Estados se encuentren dispuestos a aceptar tal propuesta. Tal vez fuera posible enumerar los diferentes casos en los que existe el mencionado riesgo e indicar expresamente el carácter excepcional de dicha regla. Estos casos pueden dividirse en dos categorías: aquellos en los que la imposibilidad de aplicar la regla de la continuidad de la reclamación tiene su origen en la desaparición del Estado (en el supuesto, por ejemplo, de una desintegración); y, en segundo lugar, aquellos en los que resulta de circunstancias relativas al individuo, por ejemplo la sucesión de las reclamaciones por razón de fallecimiento, subrogación, cesión, matrimonio o adopción. Sería conveniente tratar estas situaciones. La idea fundamental debería ser que la Comisión cubriera toda situación en la cual el individuo no tuviese ninguna otra posibilidad de obtener la protección de un Estado.

5. La redacción del párrafo 1 debería aclararse. En efecto, se trata de una cuestión de cambio de nacionalidad, lo que, en opinión del Sr. Hafner, significa que la nacionalidad original se ha perdido. En caso contrario, podrían plantearse problemas añadidos. Quizás resultaría útil precisar esta condición en el texto a fin de evitar que se susciten cuestiones sobre eventuales reclamaciones concurrentes.

6. En lo que concierne a la redacción del párrafo 2, no se comprende con claridad si se trata de reclamaciones del individuo o del Estado. Ciertamente es imposible que se trate de reclamaciones del Estado, y si de lo que se habla es de reclamaciones que proceden de un individuo, la hipótesis que parece contemplarse es la de la subrogación. Sin duda sería necesario profundizar en esta cuestión y dilucidarla a partir del propio texto.

7. El párrafo 3 suscita asimismo varios problemas. Sería posible sin duda omitirlo porque tiene muy poco que ver con la protección diplomática y es el Estado como tal el

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª sesión, párr. 1.
[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).
[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).
[4] Véase 2680.ª sesión, nota 4.

que sufre el perjuicio en primera instancia. Se trata pues de un perjuicio directo al Estado y por ello esta cuestión no debería abordarse en este texto si queremos evitar la confusión de ideas.

8. El párrafo 4 presenta analogías con la regla de la doble nacionalidad. Aunque difiere de esta última, la justificación de esta comparación deriva de que el cambio de nacionalidad sería asimilable a un nuevo derecho en favor del individuo. En cuanto a la conclusión que aparece en el último párrafo del informe, es cierto que incluso la Unión Europea ha estimado que la Ley Helms-Burton[5] podría ser ilícita, pero por razones aparentemente diferentes a las expuestas en el párrafo en cuestión, respondiendo más a un problema de jurisdicción extraterritorial que a la incompatibilidad con la regla enunciada en el párrafo 4 del artículo 9.

9. En suma, este proyecto de artículo constituye una medida progresista que denota una nueva concepción del instrumento de la protección diplomática. Parece pues necesario reformularlo y enunciar condiciones más estrictas, lo que puede llevarse a cabo en el Comité de Redacción.

10. En lo que concierne a las otras cuestiones planteadas por el Sr. Gaja (2685.ª sesión), deben necesariamente encontrar respuesta en el marco del presente proyecto de artículos. Sin embargo no es seguro que la Comisión haya tomado ya una decisión sobre si es preciso tratar la protección diplomática de empresas, buques o aeronaves, o bien abordar esta cuestión en el marco de las organizaciones internacionales. Si hay que tratar estos problemas, será preciso hacerlo con ocasión del proyecto de los artículos sobre la nacionalidad, y sería deseable que el Relator Especial aportase aclaraciones sobre este tema.

11. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que cree poder deducir de las discusiones oficiosas celebradas sobre este tema que la protección diplomática de las empresas y los accionistas debe tratarse, pero no la protección otorgada por las organizaciones internacionales.

12. El Sr. ELARABY se refiere a la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, que autoriza a las personas perjudicadas durante la invasión de Kuwait por el Iraq a presentar sus reclamaciones por medio de un Estado, que puede ser el de la nacionalidad o el de residencia, o bien a través de una organización internacional. Así pues, personas de muy diversas nacionalidades, residentes en Australia, en el Canadá, en los Estados Unidos o en el Reino Unido, por ejemplo, presentan sus reclamaciones por medio del Estado en el cual residen. La presentación de un gran número de reclamaciones, provenientes principalmente de personas que no tienen una nacionalidad bien definida (por ejemplo los palestinos), se hace por conducto del PNUD, del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS) y en ocasiones del ACNUR. Todas estas reclamaciones se considera que emanan de las autoridades pertinentes. Parece que la Comisión debería adoptar igualmente esta práctica y reconsiderar su decisión de descartar las organizaciones internacionales de su campo de trabajo en esta materia.

13. El Sr. GAJA considera que el problema estriba en determinar en qué medida la posibilidad de que las organizaciones internacionales ejerzan la protección diplomática incide sobre la capacidad de los Estados de ejercer esta misma protección. Mantiene que las cuatro preguntas que formuló en la sesión precedente son verdaderamente pertinentes para el examen de la protección diplomática ejercida por el Estado de nacionalidad.

14. El Sr. GOCO señala que el Sr. Hafner ha afirmado que el párrafo 4 del artículo 9 se aplica en casos de doble nacionalidad. Quizás sería deseable que aclarase su posición, en la medida en que en el artículo 9 se trata el cambio de nacionalidad, es decir la pérdida de una nacionalidad anterior, mientras que un doble nacional posee simultáneamente dos nacionalidades.

15. El Sr. HAFNER, en respuesta al Sr. Gaja, dice que se da por satisfecho con traer a colación un cierto número de problemas que afectan a la cuestión de la continuidad de la nacionalidad y a la propia nacionalidad en lo que se refiere a la protección diplomática de las personas físicas. En cuanto a la pregunta del Sr. Goco, precisa que lo único que dijo sobre el párrafo 4 es que le recordaba la regla de la doble nacionalidad, pero que existe una clara diferencia entre esta regla y la que contiene el párrafo 4, la cual está plenamente justificada y que es conveniente mantener.

16. El Sr. SIMMA recuerda que en el 52.º período de sesiones de la Comisión se iniciaron consultas oficiosas de participación abierta. En el informe sobre las consultas oficiosas[6] se acordó que —en esta etapa— el proyecto de artículos debía esforzarse por abarcar la protección de las personas tanto naturales como jurídicas. No obstante, se añadía que la protección de las personas jurídicas planteaba problemas especiales y se aceptó que tal vez en una etapa ulterior la Comisión deseara volver a examinar la cuestión de si debía incluirse la protección de las personas jurídicas. Para el Sr. Simma, esto significa que la Comisión actualmente ha de contemplar al mismo tiempo a las personas físicas y a las jurídicas, pero duda de que esta inclusión de las personas jurídicas se haya tenido en cuenta debidamente en el tratamiento del artículo 9 por el Relator Especial.

17. El Sr. HERDOCIA SACASA está de acuerdo con el Sr. Hafner en que existen otras opciones que no han sido agotadas en la propuesta de artículo 9. La regla de la continuidad de la nacionalidad no ha caducado en absoluto, y es la única que puede garantizar la estabilidad de una institución marcada por los juegos de poder entre los Estados. Le parece justificada la idea del Sr. Hafner de intentar regular de forma precisa y directa las excepciones al principio de continuidad de la nacionalidad, sin llegar, no obstante, a erigir la excepción en principio general.

18. El Sr. DUGARD (Relator Especial), en respuesta al Sr. Elaraby, dice que tendrá en cuenta la jurisprudencia de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas en materia de doble nacionalidad en el informe que presen-

[5] Ibíd., nota 23.

[6] Ibíd., nota 24.

tará posteriormente sobre la protección de las empresas y accionistas. Preferiría sin embargo no tener que tratar los principios de la protección acordada por las organizaciones internacionales. Considera que es conveniente hacer una distinción entre la protección diplomática tradicional y la protección diplomática funcional. Esta posición ha sido ratificada por el Grupo de Trabajo sobre la protección diplomática en repetidas ocasiones. El Sr. Simma llama la atención, con todo derecho, sobre el hecho de que en el 52.º período de sesiones se tomó una decisión para que el proyecto de artículos se ocupase simultáneamente de personas físicas y jurídicas, pero que inevitablemente, mientras no se debata y apruebe en principio un proyecto de artículo sobre las personas jurídicas, los esfuerzos se centrarán en las personas físicas. Esto es lo que se deduce de los artículos 1 y 9, en los que el Relator Especial pide a la Comisión en sustancia que decida si desea mantener la interpretación tradicional de la regla de la continuidad de la nacionalidad, o si estima que esta regla tradicional debería ser completamente revisada, o incluso si debería conservarse con algunas excepciones. Para el Relator Especial, este principio debe ser examinado primero. Cuando se haya estudiado la cuestión de las personas físicas, puede que sea necesario elaborar proyectos de artículos específicos que versen sobre la continuidad de la nacionalidad y la posibilidad de transferir las reclamaciones cuando se trate de personas jurídicas. En la fase actual, el Relator Especial se conforma con solicitar orientaciones generales sobre si es conveniente o no conservar el principio tradicional.

19. El Sr. MOMTAZ constata que en el capítulo III del primer informe, enteramente consagrado a la continuidad de la nacionalidad y a la posibilidad de ceder las reclamaciones, el Relator Especial ha hecho prueba de una integridad intelectual sin fisuras. En efecto, aunque él mismo es favorable al abandono de la regla de la continuidad de la nacionalidad, la transparencia de su estudio permite tanto a los partidarios del mantenimiento de esta regla como a sus adversarios obtener argumentos para apoyar sus respectivas tesis. En cualquier caso, los numerosos ejemplos que el Relator Especial extrae de la práctica de los estados, de la jurisprudencia y de la doctrina muestran que la regla de la continuidad de la nacionalidad está bien asentada en el derecho internacional y que su fundamento consuetudinario no ofrece lugar a dudas. Por ello la regla de la continuidad debería mantenerse, a menos que la Comisión desee innovar en esta materia y aceptar exponerse al riesgo de rechazo que una empresa de estas características comporta inevitablemente.

20. Dicho esto, no se puede dejar de tener en cuenta las nuevas realidades de la vida internacional y los problemas que plantean a la comunidad internacional las sucesiones de Estados, especialmente aquellas que se producen en condiciones violentas. Ha habido casos en los que se ha impuesto a una persona la nacionalidad de un Estado que, por diversas razones, normalmente de tipo racial o religioso, rehúsa asumir su defensa. En estas condiciones es necesario inspirarse en la máxima de derecho romano «todo derecho se crea para el bien de los seres humanos» para flexibilizar las reglas del derecho internacional y evitar que su aplicación tenga consecuencias inicuas e injustas para los individuos a los que se pretende proteger.

21. Se acuerda que en lo sucesivo se considerará que el enfoque tradicional del derecho internacional, centrado en la soberanía de los Estados, tiende a ser sustituido por una visión cada vez más basada en los derechos humanos. Así, la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, a fin de evitar las nefastas consecuencias de una aplicación excesivamente estricta del vínculo de la nacionalidad, ha hecho pura y simplemente abstracción de aquél en beneficio de otros criterios más ventajosos para el individuo. El Tribunal ha atacado la definición de «persona protegida» que aparece en el primer párrafo del artículo 4 del Convenio de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949. Conforme a esta definición, para que se consideren personas protegidas, las víctimas deben tener una nacionalidad distinta de la del Estado opresor. Ahora bien, esta situación no se ha dado casi nunca en el caso de los conflictos armados que han ensangrentado el territorio de la ex Yugoslavia. En su decisión dictada en el caso *Celebici*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal evitó la dificultad aplicando el criterio del vínculo afectivo y no el del vínculo efectivo —por mucho que en ocasiones puedan confundirse— sin que existiera por lo demás un vínculo jurídico de nacionalidad. Según la Sala, en las situaciones en que los Estados se suceden violentamente, como en el caso de la desintegración de la ex Yugoslavia, el criterio de la nacionalidad no puede ser determinante en la definición del concepto de persona protegida, en la medida en que la nacionalidad de estas personas les ha sido impuesta. Esta jurisprudencia ha sido confirmada por la Sala de Apelaciones del Tribunal en su fallo sobre el caso *Tadic*.

22. Este ejemplo ilustra con claridad la evolución del derecho internacional en un sentido favorable al individuo. Ésta es la razón por la cual el Sr. Momtaz se muestra partidario de recoger ciertas excepciones bien definidas a la regla de la continuidad de la nacionalidad del reclamante, en particular en los casos en que la nacionalidad le ha sido impuesta o se le ha retirado. En este tipo de situaciones se puede prever excepcionalmente que el Estado con el que el individuo perjudicado tiene vínculos afectivos, o incluso de fidelidad, sin haber obtenido sin embargo su nacionalidad, puede actuar en su favor y ejercer la protección diplomática. La aplicación de este criterio puede plantear algunas dificultades prácticas, que en ocasiones son insalvables. No obstante, esta solución podría constituir una respuesta a la preocupación expresada por el Sr. Hafner, por más que el Sr. Momtaz admita que puede parecer revolucionaria. En todos los casos en los que se prevea una excepción a la regla de continuidad de la nacionalidad de un Estado que no sea la de la nacionalidad de origen, dicho Estado no podrá ejercer la protección diplomática contra el Estado del que el individuo perjudicado era nacional con anterioridad, y ésta es precisamente la idea expresada en el párrafo 4 del artículo 9.

23. El Sr. MELESCANU, al referirse a las observaciones del Sr. Momtaz, dice que pueden preverse otras excepciones (entre ellas, la del vínculo afectivo o efectivo mencionada por este último) al principio de continuidad de la nacionalidad como método para resolver varios tipos de problemas, pero que, de esta manera, no se solucionará el problema esencial, que es el que se plantea

cuando el Estado decide discrecionalmente no ejercer su protección diplomática. Es éste el problema capital y la Comisión debe definirse para el buen gobierno del Relator Especial sobre este punto y decidir si descarta la regla tradicional de la continuidad de la nacionalidad o se adhiere estrictamente a ella.

24. El Sr. LUKASHUK señala que el informe es tanto más convincente cuanto que el Relator Especial no esconde que la práctica internacional contradice la posición de su artículo 9 en lo concerniente a la continuidad de la nacionalidad. Se puede no obstante decir que este proyecto refleja una tendencia general del desarrollo del derecho internacional, que concede cada vez más importancia al individuo, y esta tendencia no es casual, puesto que en realidad no hace más que seguir la evolución de los derechos internos. Cada vez más las constituciones contemporáneas, entre ellas la de la Federación de Rusia, imponen al Estado la obligación jurídica de proteger a sus nacionales y de esta forma confieren a los individuos un derecho a la protección diplomática. Para el Sr. Lukashuk, la Comisión debería esforzarse en reflejar esta evolución del derecho internacional.

25. En cualquier caso el Relator Especial presenta la jurisprudencia existente en la materia con la mayor objetividad: la protección diplomática se ha considerado siempre como un poder discrecional del Estado, y la persona que cambia de nacionalidad no puede ser protegida en lo sucesivo por el Estado cuya nacionalidad perdió. Esta manera de ver las cosas ha sido progresivamente impugnada, especialmente por la doctrina, y lentamente va apareciendo una nueva concepción en la práctica, aun cuando el debate pone de manifiesto que los miembros de la Comisión distan mucho de estar de acuerdo con esta nueva visión. Es preciso considerar cada vez más la protección diplomática como un derecho de la persona que forma parte de los derechos humanos, y que debe por lo tanto poder ejercerse incluso en el supuesto de cambio de nacionalidad. Efectivamente, es imposible desconocer las realidades contemporáneas: la protección diplomática es uno de los instrumentos más importantes para la defensa de los derechos humanos en las relaciones internacionales.

26. Es, no obstante, indispensable tener en cuenta la especificidad de los mecanismos de protección de los derechos humanos para evitar disminuir su eficacia. La realidad es que el derecho internacional continúa siendo un derecho interestatal, y los derechos humanos son defendidos a través de los Estados y mediante mecanismos creados por ellos. Si no se tiene en cuenta tal especificidad, se corre el riesgo de dañar dichos mecanismos. La cuestión sigue siendo objeto de controversia, y resulta difícil avalar lo que parece decir el Relator Especial en su comentario del artículo 9, esto es que el individuo será en adelante considerado como un sujeto de derecho internacional. De todas formas se está aquí ante una cuestión de principios que la Comisión debe necesariamente afrontar con ocasión de la elaboración de proyectos de artículos sobre la protección diplomática.

27. Por lo demás, el proyecto de artículo 9 puede plantear problemas, no ya sobre la protección de la persona, sino también de la propiedad, especialmente en el campo de los derechos de propiedad intelectual. Esto suscita la cuestión de la protección de las personas jurídicas, en relación con la cual la Comisión debe admitir que no se encuentra en condiciones de codificar normas detalladas en la materia, ante la ausencia de jurisprudencia y de práctica establecida, por más que no pueda dejar a las personas jurídicas sin protección. Por tanto la única solución es la de limitarse a enunciar principios generales sin entrar en los detalles.

28. En lo que se refiere a las organizaciones internacionales, la cuestión es completamente diferente, puesto que tales organizaciones constituyen un elemento del mecanismo internacional de protección de los derechos humanos y operan independientemente de la institución de la protección diplomática.

29. En conclusión, el Sr. Lukashuk dice que el artículo 9 constituye un paso importante hacia el desarrollo progresivo del derecho internacional, lo que se inscribe en una tendencia contemporánea.

30. El Sr. BROWNLIE señala que el Relator Especial se ha impuesto una tarea extremadamente ardua, como es la de atacar un principio que él mismo admite que está bien establecido en la práctica de los Estados y en un campo donde éstos afirman no encontrar dificultades. Al leer el artículo 9 que formula el Relator Especial, se comprende que su preocupación es digna de elogio, pero se constata de manera inmediata que esta disposición se enfrenta a objeciones fundamentales.

31. La primera de estas objeciones se refiere a la existencia del principio enunciado por la CPJI en el asunto *Mavrommatis*. Ciertamente el Relator Especial no lo ha pasado por alto, y el Sr. Brownlie da lectura al pasaje de la sentencia de la Corte citado en el primer informe del Relator Especial. Con frecuencia se afirma que este principio está anticuado y no refleja la realidad, pero el Sr. Brownlie estima que es necesario constatar que nacionalidad y ciudadanía son realidades sociales perfectamente vigentes; sería irreal presentar el principio establecido en la sentencia del asunto *Mavrommatis* como la invención de viejos juristas que ignoran completamente la realidad. Así pues no es posible suscribir la hipótesis según la cual esta regla no es legítima desde el punto de vista de los principios. Antes bien, y en el momento actual, dicha regla responde a la situación actual del derecho internacional, y el propio Relator Especial reconoce que la práctica de los Estados la confirma.

32. La segunda objeción fundamental se refiere precisamente a la práctica de los Estados en la materia y al hecho de que la prueba de que esta práctica se encuentre en proceso de cambio no se ha acreditado en absoluto.

33. En tercer lugar, el Sr. Brownlie estima que el Relator Especial no ha tenido en cuenta suficientemente la razón de ser del principio de continuidad de la nacionalidad. Este principio tiene dos objetivos: el que aparece en el caso *Mavrommatis* y la intención de impedir a la persona elegir un Estado poderoso para protegerse mediante un cambio oportunista de nacionalidad. Se trata de una posibilidad real que preocupa a los Estados. Ahora bien, si el Relator Especial examinase más seriamente los objetivos del principio de continuidad de la nacionalidad, le resultaría más sencillo excluir los casos de cambio involuntario de nacionalidad, los más frecuentes de los cuales son

la sucesión de Estados, el fallecimiento o el matrimonio, y en los que los citados objetivos no aparecen.

34. Otro problema se refiere al mandato de la Comisión: para que ésta pueda desarrollar el derecho, es preciso que exista una tendencia en tal sentido, por débil que pueda ser. Sin embargo, hasta el momento el Relator Especial no ha acreditado evolución alguna en la práctica. Es preciso pues estudiar dicha práctica, especialmente en los supuestos de sucesión de Estados, y quizás entonces se descubra que en tales situaciones los Estados descartan efectivamente el principio de continuidad de la nacionalidad. Las observaciones del Sr. Momtaz sobre el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia son interesantes en este sentido.

35. Es preciso realizar dos observaciones más. En primer lugar, el artículo 9 adolece de un problema estructural. Se articula efectivamente en torno a la noción de cambio de nacionalidad de buena fe después de un perjuicio, pero no indica de ningún modo cuál es la ley aplicable ni cuáles son en concreto las condiciones de este cambio de nacionalidad.

36. En segundo lugar, tratándose de derechos humanos, se tiende a olvidar que la protección diplomática contribuye siempre a proteger y asistir a los individuos. Se trata ciertamente de un poder discrecional del Estado, pero la protección diplomática sigue siendo válida en tanto que institución. Por supuesto que no garantiza que los derechos humanos serán protegidos, pero es obligado reconocer que los mecanismos de protección de los derechos humanos, incluidas las instituciones con sede en Estrasburgo, no ofrecen mayores garantías y los resultados que consiguen están lejos de ser impresionantes. Para el orador no resulta juicioso criticar ciertas instituciones de derecho internacional por pensar que no protegen suficientemente los derechos humanos cuando las nuevas instituciones creadas a tales fines tampoco los protegen más eficazmente. Todas estas instituciones deben subsistir en paralelo y habrá que confiar en que su acción conjunta permita proteger en alguna medida los derechos humanos.

37. Finalmente la Comisión debe preguntarse si no sería deseable adoptar un enfoque más estructurado de las distintas situaciones particulares o funcionalmente especializadas señaladas por algunos miembros, incluidas las relativas a las personas jurídicas.

38. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO felicita al Relator Especial por su proyecto de artículo 9 y valora en particular la óptica enfocada a los derechos humanos con la que ha sido redactado.

39. En su primer informe, el Relator Especial reconoce que la regla de la continuidad de la nacionalidad está bien establecida en derecho internacional, aun admitiendo que puede generar graves injusticias en el caso de que el individuo perjudicado cambie de nacionalidad, voluntariamente o no, después de sufrir un perjuicio. En opinión del Relator Especial, es preciso liberar a la institución de la protección diplomática del corsé de esta regla, que ha perdido validez, y esforzarse en establecer un régimen flexible y adaptado a las realidades del mundo contemporáneo.

40. La argumentación del Relator Especial se basa en la evolución del derecho internacional, que responde a los cambios aparecidos en las relaciones internacionales, y tiende cada vez más a poner el énfasis sobre el individuo en tanto que sujeto de derecho internacional. En la concepción contemporánea del derecho internacional no se trata únicamente de regular las relaciones entre Estados sino también de garantizar una mejor protección a los individuos, en particular en cuanto hace a los derechos humanos. En este sentido, las normas jurídicas no deben limitarse a responder a las realidades sociales, sino que deben favorecer su cambio, lo que implica la difícil tarea de revaluar las normas aceptadas.

41. El objetivo es pues elaborar una regla que garantice una mejor protección de los derechos humanos, y que por tanto se refiera únicamente a las personas físicas y excluya a las jurídicas. El enfoque del Relator Especial exige la utilización de criterios distintos del de la nacionalidad continua que no sean únicamente de carácter conceptual. Tampoco hay que olvidar, y este argumento iría en el sentido de mantener la regla actual, que la búsqueda de una mejor protección de los derechos humanos podría dar lugar a situaciones delicadas, si no peligrosas.

42. Aun cuando no se encuentra suficientemente apoyado por la práctica y la doctrina, el enfoque del Relator Especial es válido. Es preciso elaborar una norma que permita conciliar de forma equilibrada la necesidad de hacer evolucionar el derecho y la prevención de los abusos en el ejercicio de la protección diplomática, en particular por parte de los Estados más poderosos. Una garantía contra estos abusos viene dada por la complejidad de los procedimientos de adquisición de la nacionalidad, el criterio del vínculo efectivo y el lugar que ocupan las cuestiones de nacionalidad en el derecho internacional general. En su opinión, la condición enunciada en la segunda parte del párrafo 1 y, sobre todo, en el párrafo 4 del artículo, que debe mantenerse en todo caso, responde a la necesidad de prevenir los eventuales abusos.

43. Para concluir, el Sr. Rodríguez Cedeño estima que hay que reconsiderar el criterio de la continuidad de la nacionalidad e intentar conciliar el mantenimiento de una norma consagrada de derecho internacional con la necesidad de prepararse frente a los abusos.

44. El Sr. CRAWFORD recuerda que históricamente el fundamento teórico de la protección diplomática es la idea de que el Estado trata de hacer valer los derechos establecidos por él mismo en la persona de sus nacionales, ya sean individuos o empresas. Este fundamento se extendió con posterioridad a los buques, las aeronaves y sus tripulaciones. Más tarde se produjo una evolución sustancial en el ámbito de los derechos humanos, que se refiere a los individuos, y cuyo campo de aplicación recorta considerablemente el ámbito de la protección diplomática. Es preciso no olvidar, no obstante, tres características particulares de los derechos humanos: que están concebidos como derechos de los individuos interesados y no como derechos de un Estado en particular; que se aplican igualmente a los nacionales del Estado responsable de la violación; y que los procedimientos que permiten a los Estados hacer respetar los derechos humanos no prevén de manera expresa ni implícita el vínculo de nacionalidad entre el Estado que interviene y

los individuos cuyos derechos han sido violados. Existe ciertamente un paralelismo entre la protección de los derechos humanos y la protección diplomática que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido claramente, por ejemplo, en el caso *Lithgow* en materia de expropiación. Hay que preguntarse si los fundamentos teóricos han cambiado, idea que resulta tentadora en un mundo donde existen muchas menos reticencias a reconocer derechos en el plano internacional a entidades distintas de los Estados.

45. Sin embargo, por las razones expuestas por el Sr. Brownlie especialmente, parece poco juicioso partir de la hipótesis contraria. Existe una amplia zona gris dentro de la cual los objetivos y las funciones de la protección diplomática pueden y deben ser extendidos a personas que, por una u otra razón, carecen de la nacionalidad del Estado que ejerce su protección, pero que deben en cualquier caso ser vinculadas con este Estado a tales efectos. Los acuerdos bilaterales sobre protección de inversiones contienen por lo demás extensas disposiciones sobre esta cuestión. No obstante, la estructura de la moderna protección diplomática, que reposa en gran parte sobre los tratados, deja un campo muy amplio a las negociaciones entre los Estados, en el marco de las cuales el papel del legislador estatal no puede disociarse de su función como garante último de los derechos en cuestión. Una jurisprudencia muestra que es posible contemplar la protección diplomática considerando que los individuos son titulares de derechos en el plano internacional, sin necesidad de involucrar los derechos humanos. Los Estados siempre tienen una función legislativa, pero también una no menos importante función de protección, y los principios de la protección diplomática siguen siendo válidos incluso aunque no sean exclusivos.

46. Así pues, sin suscribir todas las hipótesis del Relator Especial, se puede llegar en gran medida al mismo resultado propuesto por él por medio de ciertas excepciones cuidadosamente definidas, por ejemplo en aquello que concierne a los cambios no voluntarios de nacionalidad. Con ello, y como recomendaba el Sr. Gaja (2685.ª sesión), será necesario evitar que los Estados hagan valer derechos que no son verdaderamente suyos. Existe efectivamente una tendencia a mezclar los contenidos de innumerables tratados bilaterales relativos a inversiones, la cual parece no tener en cuenta que dichos tratados han sido negociados separadamente y que sus discrepancias se refieren a los derechos que tales tratados confieren a los Estados partes.

47. Así pues, las propuestas del Relator Especial deberían ser devueltas al Comité de Redacción, pero sobre la base de la hipótesis contraria a la que él propone, con vistas a conciliar la necesidad de una protección funcional con los fundamentos de la institución de la protección diplomática.

48. El Sr. PELLET dice que él es de los que consideran que la protección diplomática es una ficción, una ficción ampliamente superada. No obstante, la institución de la protección diplomática es útil si la liberamos de su aspecto ficticio, es decir de la explicación artificial e ideológicamente sesgada de Vattel y de la CPJI en el caso *Mavrommatis*. El Sr. Pellet estima, a este respecto, que el Sr. Brownlie ha aportado una visión bastante parcial del principio contenido en la sentencia del asunto *Mavrommatis* y de las críticas suscitadas por éste. Nadie discute que el Estado puede proteger a los individuos que tengan su nacionalidad cuando un hecho internacionalmente ilícito les ha causado un perjuicio. Lo que se critica es el ardid consistente en pretender que ejerciendo su protección, el Estado ejerce un derecho propio. Es aquí donde reside la ficción.

49. Como ha indicado el Relator Especial repetidas veces en su informe, es evidente que la singular idea de que cuando el Estado actúa en favor de uno de sus ciudadanos está ejerciendo su propio derecho fue forjada de arriba abajo para oponerse al reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de las personas privadas en una época de exacerbada sensibilidad «soberanista» de los Estados. Pero esta obsesión «soberanista» ya no tiene razón de ser en la actualidad dado que el individuo se ha convertido a todos los efectos en sujeto de derecho internacional, según ha reconocido la CIJ en la reciente sentencia en el asunto *LaGrand*. El Sr. Pellet señala en este sentido que el Relator Especial se contradice en su informe, puesto que agota esta concepción en un párrafo para después retomarla en otro. Se trata ciertamente de una cuestión controvertida, pero, para el orador, no ofrece dudas que el individuo es sujeto de derecho internacional y que, en virtud de este título, puede hacer valer sus derechos directamente (especialmente en los ámbitos de los derechos humanos y las inversiones) acudiendo a las instancias internacionales competentes, o bien solicitar la protección del Estado del cual es ciudadano. Dado el carácter marginal y normalmente poco eficaz del recurso directo de los particulares a las instancias internacionales, la institución de la protección diplomática sigue siendo útil si no indispensable.

50. El Sr. Pellet, al igual que el Relator Especial, considera que el Estado que presta su protección diplomática a uno de sus ciudadanos hace valer el derecho del interesado y no un derecho propio. En este contexto, el criterio de continuidad de la nacionalidad pierde su razón de ser, y por ello es preciso reformularlo. No obstante, parece que el artículo 9 no lleva la lógica que lo inspira a sus últimas consecuencias. En efecto, si el Estado defiende el derecho de su ciudadano, no se entiende por qué un Estado cuya nacionalidad ha perdido el individuo perjudicado ha de ejercer su protección en favor de éste. Si se abandona el aspecto ficticio del principio *Mavrommatis*, debemos pura y simplemente invertir la regla tradicional y considerar que el Estado protector no es ni puede ser otro que el Estado cuya nacionalidad ostenta el individuo perjudicado por el hecho internacionalmente ilícito en el momento de la reclamación. El Estado de la nacionalidad de origen, por su parte, nada puede objetar, a menos que el individuo perjudicado conserve la doble nacionalidad, lo que puede ser fuente de problemas que sería necesario regular en el proyecto, o que el propio Estado hubiera sufrido un perjuicio directo como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito. En este caso, no estaría ejerciendo la protección diplomática, sino que actuaría en nombre propio. Ya no se trata pues de un problema de protección diplomática, sino de reparación. Junto a estos dos supuestos, hay que añadir un tercero, aquel en que el Estado de la nacionalidad de origen ha comenzado a actuar, como se prevé correctamente al final del párrafo 1.

51. Desde un punto de vista lógico, sería necesario en primer lugar plantear el principio según el cual únicamente puede actuar el segundo Estado, esto es el Estado del que es nacional el individuo perjudicado en el momento en que presenta su reclamación, y a continuación establecer las excepciones a la regla. Es cierto que cabe preguntarse la validez del fundamento de este enfoque, puesto que representa una ruptura radical frente a la concepción tradicional. En efecto, a pesar de los esfuerzos del Relator Especial, el Sr. Pellet no está convencido de que la regla de la continuidad de la nacionalidad no sea una regla consuetudinaria, y piensa que las críticas se refieren al elemento de ficción y no a la existencia de la propia regla. Sobre esta cuestión comparte la opinión del Sr. Momtaz.

52. Dicho lo cual, las reglas se crean para modificarlas una vez que dejan de estar adaptadas a la evolución de la sociedad internacional. Como el Sr. Melescanu, el Sr. Pellet está convencido de que la Comisión cumpliría su papel de desarrollo progresivo del derecho internacional proponiendo la modificación de esta regla tradicional, ya que desentona con toda la evolución contemporánea del derecho internacional. Además, este cambio de orientación no sería contrario a ninguno de los artículos anteriores que la Comisión ha remitido al Comité de Redacción, puesto que los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial evitan retomar el principio enunciado por Vattel y por la CPJI en el asunto *Mavrommatis*, precaución esta que se observó en cada una de las tres opciones presentadas en el 52.º período de sesiones para el artículo 1 a raíz de las consultas oficiosas[7]. El Sr. Pellet opina que esta nueva orientación es perfectamente compatible con la tercera opción propuesta en ese período de sesiones para los artículos 1 y 3, y que es su favorita.

53. En resumen, la Comisión debería pues indicar clara y tajantemente que, en caso de cambio de nacionalidad, únicamente el Estado de la nacionalidad vigente en el momento de la reclamación puede ejercer su protección. A continuación, y sólo a continuación, habría que enunciar las excepciones, a saber: en primer lugar, el caso, previsto en el párrafo 1 del artículo 9, de que el Estado de la nacionalidad de origen hubiera ejercido ya su protección o estuviera ejerciéndola en el momento del cambio de nacionalidad; a continuación, el caso de que el propio Estado de la nacionalidad de origen hubiera sufrido un perjuicio, que aparece contemplado en el párrafo 3, aunque aquí se estaría abandonando el marco estricto de la protección diplomática y quizás sería preferible recogerlo en el comentario. Si a pesar de todo se pretende mantenerlo en el proyecto de artículo, la redacción podría modificarse como sigue: «Lo establecido en los párrafos anteriores no afecta al derecho del Estado de la nacionalidad de origen a presentar una reclamación en nombre propio por el perjuicio que haya sufrido por el hecho internacionalmente ilícito que haya podido causar igualmente un perjuicio a la persona perjudicada cuando ésta tenía su nacionalidad». Sería preciso mantener el párrafo 4, que excluye que el Estado de la nueva nacionalidad pueda ejercer su protección diplomática frente al Estado de la nacionalidad de origen, en parte por las razones indicadas por el Relator Especial en el último párrafo de su informe. Pero se trata de un problema ligeramente diferente, en la medida en que no se está verdaderamente en el ámbito de la protección diplomática cuando se habla de un perjuicio causado por un tercer Estado. A este respecto, el Sr. Pellet estima que la Ley Helms-Burton es sencillamente inaceptable desde el punto de vista del derecho internacional.

54. Por lo demás, el Sr. Pellet formula varias reservas relativas a dos aspectos del artículo 9. En primer lugar, el párrafo 1 no le satisface por dos razones. Primero, porque no excluye la posibilidad para el Estado de la nacionalidad de origen de ejercer su protección diplomática, a pesar de que sería necesario excluirla en principio, como ya se ha dicho. Sería deseable evitar el término medio propuesto por el Relator Especial. Además, el orador no aprueba la introducción de la idea de buena fe. No le convence en absoluto el análisis que realiza el Relator Especial, en la parte del informe que contiene las conclusiones, de la sentencia de la CIJ en el asunto *Nottebohm* en su informe. En efecto, la Corte se ha guardado bien de afirmar que el Sr. Nottebohm había adquirido la nacionalidad de Liechtenstein de mala fe; simplemente observa que esta nacionalidad no era oponible a Guatemala por falta de un vínculo efectivo. La exigencia de tal vínculo es suficiente para evitar los riesgos de abuso del recurso a la protección diplomática, desde el momento en que el otorgamiento de la nacionalidad no produce efectos más que cuando existe un vínculo efectivo. El Sr. Pellet manifiesta además su sorpresa ante la invención por parte del Relator Especial de nuevas reglas en materia de derecho de la nacionalidad en el marco de un proyecto de artículos sobre la protección diplomática. En segundo lugar, no comprende cómo puede transferirse una reclamación. Según él, la noción de transferencia o de transferibilidad de una reclamación es extraña al derecho internacional; se trata de un concepto de *commmon law* importado al derecho internacional. Por tanto, se muestra disconforme con el párrafo 2 del proyecto y con la inclusión de la noción de transferencia de la reclamación en el párrafo 3. Dicho esto, lo importante es el principio general, y, si bien aprueba las premisas desarrolladas por el Relator Especial, se declara en desacuerdo con sus conclusiones. Dada la importancia del problema tratado, sería deseable que la Comisión adoptase una posición clara sobre esta cuestión.

55. Finalmente, el Sr. Pellet manifiesta su preocupación por la propuesta de varios miembros de la Comisión en el sentido de no examinar más que la protección diplomática clásica, es decir la que ejerce el Estado en favor de personas físicas que ostentan su nacionalidad. En su opinión, este proceder sería lamentable. La protección diplomática de las personas jurídicas y de los accionistas es un aspecto esencial de la cuestión con una importancia práctica muy considerable, y por ello conviene que el Relator Especial no la excluya del campo de su estudio.

56. El Sr. DUGARD (Relator Especial) expresa su reconocimiento al Sr. Pellet y manifiesta su intención decidida de abordar esta cuestión en su proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

[7] Ibíd.

2687.ª SESIÓN

Miércoles 11 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE declara abierta la sesión y da una calurosa bienvenida al magistrado Al-Khasawneh, miembro de la Comisión hasta su elección como miembro de la CIJ.

2. El Sr. SIMMA, elogiando la heroica, aunque no siempre fructífera, labor del Relator Especial, que ha consistido en introducir en la legislación tradicional sobre protección diplomática un elemento para el desarrollo progresivo de los derechos humanos, señala que el proyecto de artículo 9 es un buen ejemplo de los casos en que no procedería hacer valer consideraciones de derechos humanos. La norma de la nacionalidad continua ha recibido un firme apoyo en la práctica de los Estados e incluso en la jurisprudencia reciente, y tiene la impresión de que los gobiernos también están bastante satisfechos con ella y la aplican con flexibilidad. Por lo tanto, está claro que la continuidad de la nacionalidad constituye una norma del derecho internacional consuetudinario y que las razones deben ser muy urgentes y convincentes para que la Comisión la modifique completamente como se propone en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/506 y Add.1). Señala, una vez más, que un factor determinante para él es el hecho de que la norma de la nacionalidad continua sigue teniendo mucha aceptación en los ministerios de relaciones exteriores y prácticamente no ha ocasionado problemas importantes.

3. La tendencia general en el derecho internacional de fortalecer la posición de los individuos e incluso considerarlos acreedores de derechos en el marco del derecho internacional no es una razón suficientemente convincente para invalidar la norma. Incluso cabría decir que el desarrollo de la legislación internacional en materia de derechos humanos y los procedimientos pertinentes de que disponen los individuos pueden justificar cierta división del trabajo entre la protección diplomática y los derechos humanos internacionales con respecto a la protección de los derechos e intereses de las personas. Aun teniendo en cuenta las deficiencias de los regímenes existentes en materia de derechos humanos y protección de la inversión extranjera, es innegable que esos tratados y mecanismos pueden subsanar ciertas lagunas de la legislación tradicional sobre la protección diplomática y fortalecerla. Ello sucede particularmente en el caso de la norma de la nacionalidad continua.

4. Se ha prestado atención a diversos regímenes, como por ejemplo la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas e incluso el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, pero la situación de éstos no demuestra que el derecho internacional general ya no pueda hacer frente a la cuestión de una protección adecuada. Deben considerarse, más bien, un testimonio de que el derecho internacional puede perfectamente ofrecer soluciones adaptadas a necesidades específicas, lo cual debería contribuir a relajar en cierta medida la presión sobre las normas establecidas para la protección diplomática. Sin embargo, el Sr. Simma puede aceptar que tendría que haber excepciones a la norma y que debido a la influencia de los derechos humanos sea cada vez más deseable que se establezcan esas excepciones. Deberían admitirse excepciones en caso de cambio involuntario de la nacionalidad, por ejemplo por el matrimonio, y se podría seguir el ejemplo de algunos países que no aplican estrictamente el principio de que la nacionalidad debe mantenerse durante todo el proceso.

5. Algunos miembros mencionaron el mantra de la globalización como una de las razones para revisar la norma de la nacionalidad continua. No se puede negar el efecto que tiene la globalización en muchos aspectos del derecho internacional, pero en lo que concierne a las personas físicas la globalización no ha conducido a un aumento realmente sustancial en los cambios de nacionalidad, aunque pueda haber dado lugar a un aumento en los cambios de lugar de residencia. Es posible que la situación sea distinta en el caso de las personas jurídicas, si bien el principal motivo por el que las compañías o empresas cambian de nacionalidad o establecen ciertas nacionalidades es evitar controles fiscales estrictos o lo que se considera una legislación social excesivamente rígida y, en ese contexto, la noción de cambio de nacionalidad de buena fe tiene muy poco sentido, por no decir ninguno. El orador espera que con el desmantelamiento de la norma de la nacionalidad continua no se intente facilitar la compra de valores accionariales en detrimento de las políticas fiscales o sociales de los Estados.

6. Por último, el artículo 9 debe remitirse al Comité de Redacción para su modificación, de modo que se mantenga el principio de la nacionalidad continua pero sujeto a excepciones en caso de cambios involuntarios de nacionalidad.

7. El Sr. ELARABY, tras elogiar la amplia investigación y el impresionante análisis de la práctica de los

---

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª sesión, párr. 1.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

Estados y las cuestiones doctrinales que figuran en el primer informe, dice que generalmente la protección diplomática la ejercen todos los ministerios de relaciones exteriores y que siempre ha sido una práctica normal de las misiones diplomáticas intervenir en diversos países para proteger los intereses de las personas físicas y jurídicas. La novedad de los últimos años, que ha tenido repercusiones en la propia doctrina, es la tradición, ahora arraigada, de recurrir a las organizaciones internacionales, como la OMC, la OMPI y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas.

8. El Sr. Elaraby comparte plenamente la opinión expresada en la parte del informe que contiene las conclusiones de que la norma tradicional de la nacionalidad continua ha perdido su utilidad y no tiene lugar en un mundo en que los derechos del individuo se reconocen en el ámbito del derecho internacional; sin embargo, se debe tener presente que existen ciertas condiciones, como las que se enuncian en el artículo 9, y ciertas excepciones. Es preciso analizar las condiciones según las cuales un Estado que no sea el Estado de la nacionalidad original de la persona puede patrocinar una reclamación. El Relator Especial enumeró tres condiciones: que el Estado de la nacionalidad original no haya ejercido la protección diplomática; que éste pueda presentar una reclamación en su propio nombre por perjuicio de sus intereses generales y que la protección diplomática no pueda ser ejercida contra un Estado de nacionalidad anterior. El orador apoya plenamente esas condiciones. Sin embargo, tiene dificultades para aceptar la referencia que se hace a la «buena fe» en los párrafos 1 y 2 del artículo 9. La expresión es bastante subjetiva e introduce elementos que no son fáciles de determinar. Generalmente se presta a diferentes interpretaciones y prefiere que se sustituya por la palabra «legal» o al menos por un término concreto que no suponga un doble rasero. El criterio del vínculo auténtico mencionado por la CIJ en el asunto *Nottebohm* es más adecuado, tal como lo reconoce el propio Relator Especial en las conclusiones.

9. Apoya plenamente el énfasis que pone el Relator Especial en el individuo, lo cual corresponde a la evolución de los conceptos jurídicos acerca de los derechos del individuo en el derecho internacional contemporáneo. Ese cambio se produjo en la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, cuyas normas provisionales relativas al procedimiento de tramitación de las reclamaciones (art. 5) permiten a las organizaciones internacionales interponer reclamaciones en el mismo plano que los gobiernos, en el sentido de que tienen derecho a presentar reclamaciones en su propio nombre y también en nombre de las personas que no han podido encontrar a un gobierno que presente su reclamación.

10. Por último, hace suya totalmente la opinión expresada por otros miembros de que el artículo 9 debe remitirse al Comité de Redacción.

11. El Sr. ADDO, elogiando al Relator Especial por la presentación de un informe lúcido, objetivo y bien expuesto, dice que, aunque la norma tradicional de la nacionalidad continua parece estar bien arraigada en la práctica de los Estados, no es totalmente satisfactoria. La rigurosa observancia de la norma y su aplicación estricta y obstinada en algunos casos pueden dar lugar a una falta de equidad. Por ejemplo, piensa en los cambios involuntarios derivados de la sucesión de Estados, casos en que la población a veces debe cambiar más de una vez de nacionalidad. Es evidente, por lo tanto, que la norma puede ocasionar grandes injusticias cuando la persona perjudicada se haya visto sujeta a un cambio de nacionalidad de buena fe. El Sr. Addo se inclina a pensar que es necesario analizar nuevamente la norma, que no se ha establecido como postulado universal e inmutable y que, por lo tanto, debe someterse a una nueva y rigurosa evaluación a la luz de la evolución actual del derecho. La norma tradicional de la nacionalidad continua ha perdido su utilidad y de hecho está en decadencia. Él mismo se suma al grupo que opina que la norma debería rechazarse sin más. Apoya la opinión del Relator Especial de que el artículo 9 trata de liberar la institución de la protección diplomática de las trabas de la norma de la continuidad y a este respecto insta a la Comisión a que adopte los párrafos 1, 2 y 4. No ve la utilidad del párrafo 3, si bien no lo considera inadecuado. Él también piensa que el artículo debe remitirse al Comité de Redacción.

12. El Sr. SEPÚLVEDA felicita al Relator Especial por la labor de sistematización del tema de la protección diplomática y por haber vinculado su análisis con la responsabilidad de los Estados, así como por la forma en que puso en tela de juicio conceptos tradicionales e invitó a reflexionar sobre la validez de principios que se aceptaban como verdades absolutas y que, sin embargo, deben someterse a una nueva prueba legal para determinar su vigencia o su obsolescencia. El hecho de provocar polémica e incitar a la discusión tiene méritos innegables pero también supone riesgos, uno de los cuales es que el debate arroje un resultado negativo para las propuestas formuladas, por estimarse que el principio en cuestión es inadecuado o que no se encuentra suficientemente maduro para ingresar a la categoría de reglas que se inscriben en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

13. Por ejemplo, el resultado de la polémica en torno al artículo 2 fue que la protección diplomática no incluye, en ninguna circunstancia, el uso de la fuerza. En otro ejemplo con respecto a una hipótesis legal destinada a afirmar la existencia de una obligación de un Estado de dar protección diplomática a un nacional perjudicado, la conclusión fue que la hipótesis, formulada en el artículo 4, no tenía suficiente apoyo en la práctica de los Estados y que no existía una *opinio juris* que permitiera otorgarle validez. Otro caso ilustrativo figura en el artículo 5. El Relator Especial se refirió al asunto *Nottebohm* como fuente jurídica de la posición de que debe existir un vínculo auténtico entre el individuo y el Estado de la nacionalidad y se preguntó si ese principio reflejaba un principio del derecho internacional consuetudinario que debe codificarse. Ello también plantea la cuestión de la residencia habitual como criterio para la protección diplomática.

14. Otra situación altamente polémica es la que se refleja en el artículo 6, que dispone que el Estado de la nacionalidad puede ejercer la protección diplomática en contra del Estado de la nacionalidad de origen de la persona perjudicada en los casos en que la primera nacionalidad sea la dominante o la efectiva. También plantea polémica el hecho de si el Estado puede ejercer protección diplomática en el caso de apátridas y de refugiados,

especialmente cuando esa protección pueda dirigirse en contra del Estado de origen del apátrida o del refugiado, cuestión no prevista en el artículo 8.

15. Con respecto al debate sobre el artículo 9, las propuestas del Relator Especial también son materia de polémica. El asunto es determinar si existe una base de sustentación suficiente que permita modificar esencialmente una norma que ha sido reconocida generalmente como norma del derecho consuetudinario. Por lo tanto, hay que precisar si la protección diplomática sólo puede ejercerse cuando la reclamación se atribuya de manera continua y sin interrupción a una persona que posee la nacionalidad del Estado que presente la reclamación. El Relator Especial estima que no es imperativo reafirmar el principio de la continuidad en la nacionalidad de la persona perjudicada, por juzgar que podría causar una grave injusticia al individuo que potencialmente quedaría desamparado. El Relator Especial presentó una extensa lista sobre la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y las opiniones doctrinarias en que se reafirma la necesidad de que exista una norma de la nacionalidad continua y no parece tener una base real la afirmación contenida en el informe en el sentido de que la norma ha sido apoyada por *algunas* decisiones judiciales, *algunas* prácticas de Estados, *algunos* intentos de codificación y *algunos* escritores académicos.

16. Por el contrario, son muy pocos los documentos y escasa la argumentación que invitarían a un cambio en la norma sobre la nacionalidad continua. El árbitro Parker se ha limitado a señalar que la norma no estaba claramente establecida[4]. Politis ha postulado que la protección debería ejercerse en favor del individuo, sin tener en cuenta el cambio de nacionalidad, salvo si el cambio es fraudulento[5]. Van Eysinga ha señalado que la práctica de la continuidad no había «cristalizado» en una regla general[6]. Según la opinión de Orrego Vicuña, es posible prescindir de la norma de la continuidad en circunstancias especiales, por ejemplo, en el contexto de los mercados mundiales financieros y de servicios y en las operaciones relacionadas con ellos[7]. En su opinión separada, sobre el asunto *Barcelona Traction*, Sir Gerald Fitzmaurice ha declarado que una aplicación demasiado rígida y generalizada de la norma de la continuidad puede llevar a situaciones en que importantes intereses no quedan protegidos[8].

17. Por el contenido del informe, no parece haber una práctica de los Estados que justifique una modificación del principio. Las fuentes judiciales se refieren a opiniones disidentes o a opiniones separadas de los jueces respectivos, y la doctrina es parca e incierta. En esas circunstancias es preferible abandonar definitivamente la idea de modificar la norma.

18. Otra cuestión es la introducción de excepciones a la norma. Ello comprendería los ejemplos proporcionados por el Relator Especial y mencionados durante el debate. Se trata, por ejemplo, de un cambio involuntario de nacionalidad en el caso de una sucesión de Estados, de la imposición de una nacionalidad o de la adquisición de una nacionalidad por medio del matrimonio o la adopción.

19. Será necesario determinar el destino final del párrafo 2 del artículo 9. La conclusión en el capítulo III del informe sobre el párrafo 2 es insuficiente para entender la naturaleza y el alcance que deben otorgarse a la transferencia de reclamaciones y el informe debe explicar las razones jurídicas que sustentan la transferencia de reclamaciones.

20. El párrafo 3 del artículo 9 crea confusiones ya que contiene disposiciones híbridas que se refieren tanto a la responsabilidad de los Estados como a la protección diplomática. La terminología debe ajustarse a la del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, especialmente con referencia a la invocación de esa responsabilidad por la violación de una obligación internacional.

21. El párrafo 4 genera algunas dificultades porque en la legislación de muchos Estados se establece que sus nacionales nunca habrán de perder la nacionalidad. Si se aplica el párrafo 4, el Estado de la nueva nacionalidad no podrá en ninguna circunstancia presentar una reclamación contra el Estado de la nacionalidad original, sea que el perjuicio se haya producido antes o después de que el individuo cambiara de nacionalidad.

22. Tras formular esas observaciones, el orador da las gracias al Relator Especial por haber invitado a la Comisión a cuestionar verdades que, antes de la presentación de su informe, parecían inmutables.

23. El Sr. GALICKI felicita al Relator Especial por su primer informe y por su valor y sinceridad al impugnar la norma de la nacionalidad continua cuya aplicación es tan difundida. El Relator Especial presentó todos los aspectos positivos y negativos con el fin de demostrar que había perdido su utilidad. Después de examinar a fondo la norma, su situación, contenido y funcionamiento, se concentró sobre todo en criticarla en lugar de desarrollar el razonamiento en que se basan las nuevas propuestas que comprende el artículo 9. Por ejemplo, no se explica adecuadamente en el informe por qué el artículo 3 subraya que la protección diplomática es un derecho del Estado, que éste puede ejercer según su facultad discrecional, mientras que el artículo 9 trata de vincular la protección diplomática con las personas perjudicadas e incluso con las reclamaciones.

24. Si bien está plenamente de acuerdo con la observación que se hace en el informe en el sentido de que los derechos fundamentales de la persona se reconocen actualmente en el derecho internacional convencional y consuetudinario, señala que la tendencia en el desarrollo de la protección de los derechos humanos no puede utilizarse exclusivamente como justificación para apartarse de la norma tradicional de la nacionalidad continua. La protección diplomática comprende también otros derechos, y deben aducirse más prácticas de los Estados para apoyar la nueva norma propuesta en el artículo 9.

25. Es preciso examinar hasta qué punto la ficción de Vattel de que el perjuicio sufrido por el individuo representa una lesión al Estado mismo se ha convertido en

[4] Véase 2680.ª sesión, nota 13.
[5] Ibíd., nota 14.
[6] Ibíd., párr. 4.
[7] Ibíd., nota 20.
[8] Véase 2685.ª sesión, párr. 22.

una realidad en la práctica de los Estados. Cabe recordar que en la protección diplomática los Estados ejercen sus propios derechos, mientras que en la protección de los derechos humanos se concede prioridad a los derechos de las personas.

26. Las propuestas para el contenido del artículo 9 son muy interesantes y forman parte del desarrollo progresivo del derecho internacional, pero en la sección que contiene las conclusiones del informe no se explican suficientemente, por lo cual deben examinarse y desarrollarse más a fondo. En un párrafo se indica que en el mundo contemporáneo no es fácil cambiar de nacionalidad. En la realidad sucede todo lo contrario. La tendencia moderna, que se basa en un reconocimiento cada vez mayor del derecho humano a la nacionalidad, consiste en conceder más libertad a las personas para que cambien de nacionalidad. Ello resulta aún más evidente en el caso de la nacionalidad de las personas jurídicas y, por consiguiente, en el artículo 9 debe establecerse una distinción entre las personas físicas y jurídicas. El requisito de la buena fe en el cambio de nacionalidad a raíz de un perjuicio parece ser poco convincente, especialmente con respecto a las personas jurídicas.

27. En las conclusiones se debe explicar con mucho más detalle cómo se extiende la aplicación de la nueva norma a la transferencia de reclamaciones; de lo contrario, el párrafo 2 del artículo 9 resultará poco comprensible. No se da ninguna explicación de lo que implicaría mantener en el párrafo 3 la referencia al derecho del Estado de la nacionalidad original a presentar una reclamación en su propio nombre. Pregunta si se daría así lugar a la competencia paralela de dos Estados, el de la nacionalidad anterior y el de la nueva nacionalidad, para la presentación de reclamaciones por el perjuicio sufrido por una sola persona.

28. A pesar de esas dudas, el Sr. Galicki está firmemente convencido de que el artículo 9, junto con los comentarios formulados durante el debate, deben remitirse al Comité de Redacción.

29. El Sr. CANDIOTI encomia al Relator Especial por el interesante material presentado, que ha originado un debate provechoso. En su opinión el artículo 9 debe comenzar enunciando una norma que refleje la práctica de los Estados, las opiniones de los autores y las decisiones judiciales. La norma debería establecer que la nacionalidad de la persona protegida debe ser la del Estado que ejerce la protección en el momento en que se produce el perjuicio y en el momento en que se presenta la reclamación. Ese es el procedimiento generalmente aceptado y, según su experiencia, el que aplican los ministerios de asuntos exteriores. En general, lo que se hace cuando se evalúa la viabilidad del ejercicio de la protección diplomática es verificar la existencia del perjuicio, establecer si se ha cometido en contra de un nacional del Estado y si esa persona era un nacional cuando sufrió el perjuicio, si sigue siendo nacional del Estado y por último determinar si se han agotado los recursos internos en el Estado responsable.

30. Una de las labores primordiales de la Comisión en el proceso de codificación es tener en cuenta la práctica de los Estados y reflejarla en normas. El orador comparte el interés que manifiesta el Relator Especial por la protección de los derechos del individuo, pero considera que la protección diplomática es una institución demasiado limitada para asumir esa importantísima tarea a gran escala. La protección diplomática no es una panacea para resolver los problemas de derechos humanos, sino más bien un instrumento concebido con un fin específico, a saber, el de dar efecto a la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos cometidos contra nacionales en el extranjero. Aunque puede contribuir a la defensa de los derechos del individuo, no es el instrumento ideal para ello ni el único.

31. La Comisión no debe ir más allá de su mandato. Debe reconocer la función específica de la protección diplomática. El artículo 9 ha de remitirse al Comité de Redacción con la recomendación de que dicho artículo incluya un principio general con respecto a los requisitos de la nacionalidad en el momento del perjuicio y en el momento de la presentación de la reclamación, seguido de posibles excepciones, particularmente en relación con los casos de cambio involuntario de nacionalidad.

32. El Sr. PELLET dice que está a la vez de acuerdo y en desacuerdo con el Sr. Candioti. Está plenamente de acuerdo en que se debe enunciar un principio en el artículo 9 y el principio es, sencillamente, que el individuo protegido debe poseer la nacionalidad del Estado que ejerce la protección diplomática en el momento de la reclamación. Sin embargo, está totalmente en desacuerdo con la afirmación categórica de que el individuo debe haber poseído también en el momento del perjuicio la nacionalidad del Estado que ejerce la protección. ¿Se trata del principio de la continuidad de la nacionalidad o de que sólo el Estado de la nacionalidad puede ejercer la protección diplomática? Señala que en la sesión anterior expresó que la nacionalidad que poseía la persona en el momento del perjuicio no era importante, aunque admitió que ello era contrario a la norma consuetudinaria tradicional. Por lo tanto, apoya la opinión del Relator Especial y considera que la existencia de una norma significa de hecho que la norma todavía es adecuada para el contexto jurídico internacional moderno.

33. El Sr. ECONOMIDES dice que comparte plenamente el punto de vista del Sr. Candioti, que se ve confirmado en toda la sección de los comentarios sobre el artículo 9 del informe en que se describe el principio fundamental de la nacionalidad continua según el cual la persona que sufre el perjuicio debe poseer la nacionalidad del Estado que ejerce la protección desde el momento del perjuicio hasta el momento en que se presenta la reclamación, e incluso posteriormente, hasta que se resuelva la reclamación. Es una norma del derecho internacional consuetudinario y la base de una práctica de los Estados. La responsabilidad esencial de la Comisión en la labor de codificación es tener en cuenta esa norma. Naturalmente, existen excepciones, pero se refieren principalmente al cambio involuntario de nacionalidad. El artículo 9 debe formularse sobre esa base, es decir, incluir excepciones a la norma básica.

34. El Sr. MELESCANU dice que por el momento todos están de acuerdo en lo siguiente: la facultad discrecional del Estado es un componente reconocido de la institución de la protección diplomática. De lo que se

trata es de determinar cuándo se considera que la persona es nacional de un Estado y cuándo puede el Estado ejercer esa facultad. Lógicamente, si se considera que la protección diplomática depende de la facultad discrecional del Estado, es el Estado el que debe decidir si se es o no nacional suyo. Cualquier otra condición, por ejemplo que la persona que sufra el perjuicio debe haber poseído la nacionalidad desde su nacimiento, no haría sino limitar esa facultad discrecional.

35. No hay duda de que la persona debe ser nacional del Estado que ejerce la protección diplomática. Sin embargo, ¿por qué debe serlo en el momento del perjuicio? Aparte de las ficciones de Vattel, ni el Sr. Candioti ni ningún otro miembro de la Comisión han aducido hasta ahora argumentos que apoyen esa opinión. Por lo tanto, él está de acuerdo con la observación del Sr. Pellet de que el artículo 9 debe abordar el verdadero contenido de la institución de la protección diplomática. Ya se han indicado varios principios fundamentales y sería sencillo formularlos en el proyecto de artículo.

36. El Sr. OPERTTI BADAN dice que abriga serias dudas en cuanto a si la facultad discrecional del Estado de ejercer la protección diplomática se extiende al reconocimiento, también discrecional, de la ciudadanía. La condición de nacional es una categoría jurídica que no tiene nada que ver con la protección. Si suponemos que todos los derechos tienen un elemento temporal y que todo acto que tenga consecuencias jurídicas debe tener también algún elemento temporal, entonces hay que considerar que la protección se ejerce porque un acto ha causado perjuicio. Normalmente se considera en derecho que todo acto tiene su origen en el momento en que se produce. Si la Comisión desea dar prioridad a los derechos de la persona perjudicada, puede darle al Estado que ejerce la protección la opción de elegir el elemento temporal que ofrezca la mejor protección a esa persona. Al ejercer su discrecionalidad el Estado no puede hacer caso omiso del elemento temporal del acto que ha causado el perjuicio. Sin embargo, la facultad discrecional puede ejercerse respecto del hecho de si la persona también debe ser nacional en el momento en que se ejerce la protección.

37. El Sr. CANDIOTI, respondiendo al Sr. Melescanu con respecto a la justificación del vínculo entre la nacionalidad y el momento del perjuicio, dice que la justificación es la práctica de los Estados. El principio que se aplica generalmente es que la persona protegida debe ser nacional del Estado protector en el momento del perjuicio y cuando se presenta la reclamación. El Estado patrocina la reclamación de esa persona asumiendo el perjuicio como una violación del derecho internacional cometida contra el Estado en la persona de uno de sus ciudadanos. La fecha inicial pertinente para el ejercicio de la protección diplomática es normalmente la fecha del perjuicio, y el principio de la nacionalidad se aplica, entre otras cosas, para evitar que se elija la protección del Estado más conveniente. Lógicamente puede haber excepciones, como el cambio involuntario de nacionalidad.

38. El Sr. GALICKI dice que el Relator Especial ya ha respondido a la pregunta de si el artículo 9 habrá de ser innovador o tradicional, ya que en el primer párrafo de la parte del informe que contiene las conclusiones propone liberar a la institución de la protección diplomática de las trabas que le impone la norma de la continuidad y elaborar una nueva norma. Personalmente considera muy interesante la propuesta y piensa que efectivamente hay posibilidades de introducir innovaciones, claro está, sobre la base de la práctica de los Estados. Él meramente criticó los débiles argumentos teóricos que sustentan la propuesta y sugirió que se desarrollara más a fondo. Sin duda hay margen para la labor de codificación progresiva en relación con el proyecto.

39. El Sr. KUSUMA-ATMADJA encomia al Relator Especial por su excelente primer informe y su audaz esfuerzo por crear una nueva norma sobre la protección diplomática. Narra un caso que ilustra la práctica de un Estado en el ámbito de la protección diplomática, concretamente cuando Indonesia promulgó leyes para atender especialmente los intereses de los nacionales indonesios que habían perdido la nacionalidad por contraer matrimonio en los Países Bajos.

40. El Sr. PELLET dice que, por lo pronto, no le convence el argumento del Sr. Candioti. Afirmar que la norma tradicional debe mantenerse sencillamente porque existe no es una explicación de la norma. Sugerir que el objetivo es evitar que se elija la protección del Estado más conveniente también es harto artificial, ya que esa práctica existe desde hace muy poco tiempo y puede formularse una disposición que establezca que si ello ocurre la norma no tendrá validez. El hecho es que prácticamente en todos los casos el cambio de nacionalidad es involuntario, ya que sucede como resultado de la sucesión de Estados, y la opinión unánime de la Comisión en esos casos es que no se aplica la norma de la nacionalidad continua. Es cierto que en algunos países las mujeres todavía están obligadas a adoptar la nacionalidad del marido al contraer matrimonio, pero de otra forma el cambio de nacionalidad es casi siempre involuntario.

41. Este razonamiento también podría defenderse desde el punto de vista teórico, sobre la base del asunto *Mavrommatis*, pero ese argumento tampoco resiste. Proviene de la ficción de Vattel, que data de principios del siglo XVIII, un concepto puramente ideológico basado en la teoría de que el Estado lo es todo y la persona no es nada. La prerrogativa del Estado de ejercer la protección diplomática supone el requisito de que la persona posea la nacionalidad del Estado en el momento en que ocurre el perjuicio. No hay duda de que ya es hora, en los albores del siglo XXI, de dejar atrás ese concepto intolerable.

42. El Sr. BROWNLIE dice que es sorprendente que algunos miembros, especialmente el Sr. Galicki, afirmen que hay pruebas de un cambio en la práctica de los Estados. El Relator Especial demostró claramente la escasez de información actualizada. Afirma que él mismo señaló por escrito en varias ocasiones durante los últimos decenios que había deficiencias en la norma de la nacionalidad continua, especialmente en relación con los cambios involuntarios de nacionalidad; sin embargo, si la Comisión ha de revisar la norma debe hacerlo sobre una base adecuada. Hay que determinar qué parte de la norma debe modificarse, si se debe abandonar por completo el planteamiento del asunto *Mavrommatis* o si, con un criterio más racional, deben descartarse los aspectos de la norma que no se justifican. Si no hay pruebas pertinentes de la práctica de los Estados, resultará difícil decir qué

efectos tendría cualquier cambio. Se sabe que los Estados por lo general adoptan un enfoque flexible y a menudo bastante acertado, pero se requiere más información antes de tomar cualquier decisión.

43. El Sr. SIMMA expresa que apoya plenamente la opinión del Sr. Brownlie. Quienes propugnan la modificación de la norma no tienen en cuenta los intereses del Estado contra el cual se presenta la reclamación. Si la Comisión se basa en el asunto *Mavrommatis*, como en general lo hace, y en el asunto *Nottebohm*, considerará sin duda que la eliminación del vínculo entre el perjuicio y la reclamación tendrá efectos no deseables sobre lo que podría denominarse la auténtica nacionalidad de la reclamación.

44. El Sr. MELESCANU dice que no le ha convencido el argumento del Sr. Candioti. De hecho, aparte de las consideraciones ideológicas, no hay ningún argumento realmente práctico para exigir la continuidad absoluta de la nacionalidad. Con respecto a la observación más general hecha por algunos miembros de que la eliminación del carácter absoluto de la norma podría dar lugar a abusos, porque las personas se permitirían elegir la protección del Estado más conveniente, está claro que los Estados no se exponen tan fácilmente a ese tipo de abuso. La Comisión parece estar de acuerdo en que la norma de la nacionalidad continua debe enmendarse. Se ha sugerido que la enmienda adopte la forma de una lista de excepciones, lo que sencillamente equivale a otra manera de modificar la norma.

45. El Sr. CRAWFORD dice que los casos aislados de abuso o posible elección del Estado más conveniente no son en sí la consideración principal. Más importante es el hecho de que la norma trata de derechos que son esencialmente relativos. Por ejemplo, la expropiación por un Estado de bienes pertenecientes a uno de sus nacionales no constituye, retroactivamente, una violación del derecho internacional si la persona afectada cambia de nacionalidad, en todo caso no lo constituye en lo que se refiere a la legislación sobre la indemnización por la expropiación de bienes extranjeros. Es cierto que las normas de derechos humanos relativas a la seguridad de los bienes se aplican independientemente de la nacionalidad, pero no en el caso citado. También se refieren a la cuestión las numerosas normas enumeradas en tratados, aun si en ellas se consagran algunos principios generales del derecho internacional. El hecho es que las cláusulas jurisdiccionales que se utilizarán para hacer valer esa responsabilidad se refieren a derechos previstos en tratados. La persona que no es nacional de un país en el momento de la infracción no goza, por definición, de los derechos enunciados en los tratados. El hecho de que muchos tratados se hayan elaborado sobre la base de cierta aproximación al principio *Mavrommatis* no viene al caso.

46. Por lo tanto, el Sr. Crawford no puede estar de acuerdo con la primera parte de las observaciones del Sr. Melescanu aunque sí lo está con la segunda parte. La Comisión debe examinar la situación en su totalidad y sugerir soluciones prácticas, especialmente para circunstancias en que algunas personas puedan verse privadas de derechos de que deberían disfrutar en cualquiera de los dos sistemas. Por lo tanto, se requiere algún tipo de normas aplicables en caso de conflicto, como lo señaló el Sr. Gaja (2685.ª sesión). Sin embargo, en última instancia, muchos derechos se conceden a las personas en su calidad de nacionales de un Estado particular y ninguna manipulación del principio *Mavrommatis* puede cambiar esa situación.

47. El Sr. ECONOMIDES expresa que la premisa básica del artículo es la protección de los «auténticos» nacionales, las personas que han mantenido durante toda la vida la misma nacionalidad, y no le parece que ello plantee ningún problema. En segundo lugar, el momento en que se produce el perjuicio es fundamental, de acuerdo con la jurisprudencia del asunto *Mavrommatis*, porque, como lo señaló el Sr. Pellet, es a partir de entonces cuando se considera que el Estado ha sufrido el daño. La razón de ser de la norma es evitar abusos, que a veces son también una característica de la práctica de los Estados: los grandes Estados utilizarían la protección diplomática para ejercer una presión intolerable sobre Estados más pequeños con el fin de tratar de obtener concesiones o dinero. Por otro lado, una persona que considere que su Estado no es suficientemente fuerte para brindarle protección podría recurrir a un Estado más fuerte. La norma de la nacionalidad continua se formuló para evitar ese tipo de abusos. Aunque no coincide plenamente con las observaciones del Sr. Melescanu, él está de acuerdo en que la norma pueda mantenerse pero adaptándola a las circunstancias actuales mediante la introducción de excepciones para proteger los derechos humanos. Ello es preferible a abandonar del todo la disposición.

48. El Sr. LUKASHUK dice que los partidarios de que se mantenga el concepto de la nacionalidad continua parecen, sin embargo, reconocer que no corresponde plenamente a las necesidades modernas. Debería ser de manera más específica. La situación en que una persona adquiere la nacionalidad de un Estado después de sufrir un perjuicio plantea problema. La Comisión debe indicar, aunque sea en el comentario, si esa persona tiene derecho a la protección diplomática. De hecho, la Comisión debe abordar la cuestión general de la definición de lo que se entiende por «protección diplomática», la manera como se aplica y a partir de cuándo se supone que comienza. Esa aclaración es necesaria porque en algunos casos la práctica actual de los Estados consiste en dar protección a nivel consular o incluso a nivel de embajada sin esperar que se agoten los recursos internos.

49. El Sr. HAFNER comparte la preferencia del Sr. Economides de que se haga una lista de las excepciones a la norma existente. Por lo tanto, la Comisión debería comenzar a examinar cuáles serían esas excepciones. Los Sres. Brownlie, Candioti, Pellet y Simma sugieren, por ejemplo, que las excepciones incluyan los casos de cambio involuntario de nacionalidad. Sin embargo, habría que definir esa expresión. El matrimonio no es una acción involuntaria y tampoco puede considerarse involuntaria la nacionalidad adquirida gracias a una habilidad para el baloncesto. La Comisión debe examinar con más detenimiento el alcance de toda excepción a la norma.

50. El Sr. GALICKI dice que su propósito sólo era abordar el problema de manera realista. En el informe se describen varios intentos fallidos de codificación del principio de la nacionalidad continua y la Comisión tiene que decidir si hacer otro intento de codificación junto con

la lista de excepciones o adoptar un enfoque más moderno y decidido y elaborar un principio adecuado para las circunstancias actuales, inspirándose en las propuestas del Relator Especial.

51. El Sr. Brownlie interpretó mal su posición; efectivamente, son insuficientes las pruebas de que se dispone sobre la práctica de los Estados y convendría que el Relator Especial desarrolle ese aspecto. Sin embargo, la Comisión no puede evitar la necesidad de elaborar un principio nuevo, formulado con precisión, en lugar de incorporar un gran número de excepciones que podrían afectar al equilibrio del artículo, a tal punto que resultaría difícil determinar qué es más importante, si el principio o las excepciones. No duda de que la Comisión, en su habitual espíritu de cooperación, logrará encontrar una solución apropiada a la cuestión.

52. El Sr. CANDIOTI dice que sería útil definir cómo concibe la Comisión su mandato con respecto a la protección diplomática. Entretanto, desea corregir la impresión de que es partidario de una norma absoluta de la nacionalidad continua; esa sería una posición extrema.

53. Lejos de apoyar una norma absoluta de la nacionalidad continua, el Sr. Candioti considera que la formulación del artículo debe comenzar con una declaración de principio que incluya las fechas pertinentes en las que se solicita la existencia del vínculo de nacionalidad: el momento en que se produce el daño y el momento en que se presenta formalmente la reclamación. Es decir, el artículo debe reflejar la práctica de los Estados y la doctrina de muchas autoridades. Pero también estima, al igual que el Sr. Hafner, que la Comisión debe examinar los casos concretos de cambio involuntario de nacionalidad que han de considerarse excepciones al principio.

54. El Sr. GOCO felicita al Relator Especial por su informe bien documentado sobre un tema de suma importancia y señala que, no obstante, algunos aspectos del artículo 9 deben examinarse con más detenimiento. Por ejemplo, se necesitan aclaraciones con respecto al párrafo 2, según el cual la norma de que el Estado de la nueva nacionalidad puede ejercer la protección diplomática en nombre de una persona perjudicada siempre que el Estado de la nacionalidad original no haya ejercido esa protección vale cuando la reclamación se ha transferido de buena fe a una persona que posee la nacionalidad de otro Estado. ¿Qué se entiende exactamente por buena fe en ese contexto? Está claro que la cuestión de la ciudadanía ya no se plantea, puesto que ha habido una transferencia de la reclamación. Como el cambio de nacionalidad no impide que el Estado de la nacionalidad original presente una reclamación en su propio nombre, aunque la reclamación es también una reclamación de la persona, cabe preguntarse si en realidad la reclamación se entabla en el interés general del Estado o en el interés general de la persona.

55. La opinión de que el Estado de la nueva nacionalidad no pueda tener derecho a ejercer la protección diplomática es perfectamente válida y se deriva de la respuesta hostil a la Ley Helms-Burton. Sin embargo, el elemento esencial es que un Estado tiene la facultad discrecional de conceder la protección diplomática y hay muchas situaciones en que puede, con toda razón, dudar en prestar dicha asistencia. Por otra parte, el orador recuerda el ejemplo que citó el período de sesiones anterior en que un Estado había ejercido la protección diplomática en nombre de una persona naturalizada en otro país, debido a las circunstancias especiales del caso y a la difícil situación de la persona en cuestión[9].

56. Aunque en el comentario sobre el artículo que figura en el informe se define la norma citando a Oppenheim, el principio de la nacionalidad continua y la transferibilidad de las reclamaciones pueden resumirse afirmando que los requisitos básicos son la viabilidad continua de la propia reclamación y la nacionalidad continua de la persona que presenta la reclamación.

57. De acuerdo con el Relator Especial, como hay incertidumbre con respecto al contenido de la norma de la nacionalidad continua, resulta difícil conciliar esa norma con la ficción de Vattel de que un perjuicio a un nacional equivale a un perjuicio al Estado mismo. Además, la norma es incompatible con la tendencia moderna de considerar a la persona como sujeto de derecho internacional. El informe recomienda que se reconozca como Estado reclamante al Estado de la nacionalidad en el momento de producirse el perjuicio. Por lo tanto, el artículo 9 se formula como un instrumento para liberar la institución de la protección diplomática de las trabas que le impone la norma de la continuidad e introducir cierto grado de flexibilidad que se ajuste al derecho internacional moderno, a la vez que se tienen en cuenta los temores de posibles abusos que motivaron la aceptación de la norma. En su opinión, esos temores son exagerados porque no es fácil adquirir la ciudadanía por medio de la naturalización.

58. También es necesario reexaminar el párrafo 3. Si el Estado de la nacionalidad original no ha ejercido la protección, el cambio de nacionalidad de la persona perjudicada o la transferencia de la reclamación a un nacional o a otro Estado no impide que el Estado de la nacionalidad original presente una reclamación en su propio nombre por el perjuicio causado a sus intereses generales. Sin embargo, cabe preguntarse cuál es el origen de la reclamación: ¿el perjuicio causado a la persona o el perjuicio causado al Estado? Al Sr. Goco le parece que, aunque la reclamación obedece a un perjuicio causado a una persona, el Estado considera que sus intereses generales se han visto perjudicados porque la persona en cuestión sufrió el daño mientras era nacional suyo. En su opinión, ese párrafo es compatible con la ficción de Vattel y es, por lo tanto, más importante que el párrafo 1.

59. La norma que rige la transmisibilidad de la reclamación no es distinta de las disposiciones de las leyes locales y nacionales sobre la transferibilidad de las reclamaciones. Sin embargo, no está claro si en el fondo la ciudadanía tiene alguna importancia si la reclamación se ha cedido a una persona que posee la nacionalidad de otro Estado. Ello se menciona en el párrafo 1, pero el párrafo 2 establece que la norma vale cuando la reclamación se ha transferido de buena fe. En su opinión, la nacionalidad de la parte perjudicada en efecto es una cuestión esencial, aunque el concepto esté ausente en el párrafo 2.

[9] Véase *Anuario... 2000*, vol. I, 2620.ª sesión, párr. 13.

60. El orador recomienda que el artículo 9 se remita al Comité de Redacción.

61. El Sr. HERDOCIA SACASA dice que el excelente informe del Relator Especial ha permitido a la Comisión centrar su atención en la relación entre el Estado y el individuo, un tema de importancia capital en el derecho internacional. El artículo 9 no pone realmente en duda la norma de la nacionalidad continua en el contexto de la protección diplomática. El principio según el cual la persona debe ser nacional del Estado que presenta la reclamación, tanto en el momento en que ocurre el perjuicio como en el momento en que se presenta la reclamación, para poder beneficiarse de la protección diplomática del Estado, se ha aceptado en América Latina desde 1925. El artículo pretende revisar la base de la protección diplomática, porque en el escenario internacional ha surgido un nuevo actor que desea ejercer sus plenos derechos como sujeto de derecho internacional. El meollo de la cuestión es determinar cómo conciliar la aparición de una persona armada de derechos y reclamaciones con una institución que nació de una ficción, en la cual, según Vattel, el perjuicio sufrido por una persona constituye un daño al Estado y, según las conclusiones del asunto *Mavrommatis*, la protección diplomática se considera el derecho de un Estado. Como lo reconoció la CIJ en los párrafos 77 y 89 de su decisión en el asunto *LaGrand*, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se aplica no sólo a los derechos de los Estados sino también a los derechos del individuo. Resulta difícil armonizar la situación que plantea la ficción de Vattel con los derechos individuales que a menudo no tienen su origen en el Estado sino que son inherentes a la persona. Contrariamente a la opinión que tienen algunos, el fortalecimiento de los derechos del individuo fortalece la soberanía del Estado y esa es también la intención del proyecto de artículo.

62. El problema es cómo garantizar la congruencia entre los derechos del individuo y los derechos del Estado sin alterar el delicado equilibrio entre ellos. Si se pone demasiado énfasis en los unos o los otros, la institución, que tiene el doble propósito de salvaguardar los derechos de ambos, el Estado y el individuo, resultaría gravemente afectada. En su opinión, las dos funciones están estrechamente relacionadas. Los que afirman que la protección diplomática, y por lo tanto la norma de la continuidad, debe revisarse a la luz de un enfoque moderno de la persona en general tienen razón, aunque esa revisión no tendría que comprometer la eficacia de la institución y debería basarse en los criterios que sirven de orientación a la Comisión en su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, a saber, la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y la doctrina.

63. Por lo tanto, él considera que el artículo 9, al tiempo que protege a los Estados de reclamaciones abusivas, debe prever excepciones para los casos en que la norma de la nacionalidad continua pueda dar lugar a una denegación de justicia a las personas que han adquirido una nueva nacionalidad. La introducción de disposiciones a ese efecto constituirá un verdadero desarrollo progresivo del tema. En ese contexto habrá que hacer referencia a la sucesión de Estados y a la posibilidad de mantener la nacionalidad del Estado predecesor, por ejemplo en el caso de una transferencia de territorio o de separación de parte del territorio, así como a otros casos, como la unificación o la disolución de Estados, en que no existe esa posibilidad.

64. El orador es partidario de que en el párrafo 1 del artículo 9 se incorpore la norma general de la nacionalidad continua y de que en el párrafo 2 se enuncien de la manera más detallada posible excepciones bien fundadas a la norma que tengan en cuenta los casos de adquisición involuntaria de la nacionalidad, lo que favorecería considerablemente el desarrollo progresivo del derecho internacional.

65. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que el debate ha demostrado que no existen verdades absolutas cuando se trata de la protección diplomática. Es obvio que la Comisión debe tomar decisiones con respecto a la nacionalidad continua. La importancia que se da en el debate a la ficción de Vattel y al asunto *Mavrommatis* ha demostrado la relevancia de la historia, aunque es importante subrayar que la ficción jurídica de Vattel, que influyó en la opinión de todos los miembros, en realidad no constituye la base de la norma de la nacionalidad continua, porque según esa norma el Estado resulta perjudicado en el momento en que un nacional suyo se ve perjudicado y, por consiguiente, el Estado de la nacionalidad en el momento del daño es el Estado que presenta la reclamación y no es necesario que el nacional perjudicado mantenga su nacionalidad en el momento en que se presenta la reclamación.

66. El artículo 9 es innovador en el sentido de que exige que la Comisión abandone la norma tradicional de la continuidad en favor de una norma más flexible y más justa. Si bien los Sres. Melescanu, Pellet y varios otros miembros de la Comisión expresaron su firme apoyo a esa posición, fue una opinión de la minoría. Sin embargo, es interesante el hecho de que los miembros que adoptaron esa posición aceptaran que la norma tradicional de la nacionalidad continua era una norma consuetudinaria de derecho internacional. Evidentemente él resultó mucho más convincente en sus argumentos que el abogado ante el árbitro Parker[10], puesto que la norma consuetudinaria fue rechazada en el asunto *Décision administrative n.º V*.

67. Por otra parte, ha habido acuerdo unánime en que se requiere flexibilidad y algún tipo de cambio. El Sr. Economides resumió muy bien la idea al señalar que debían admitirse excepciones razonables y también se sugirió que esas excepciones debían hacerse en los casos de sucesión de Estados y de matrimonio. Él personalmente no está de acuerdo con el Sr. Pellet en que la mayoría de los cambios de nacionalidad son involuntarios, porque sí se cambia de nacionalidad por medio de la naturalización. En el Comité de Redacción bien podría plantearse la cuestión de si esos cambios de nacionalidad después de un período de residencia prolongado son casos suficientemente razonables para que puedan constituir una excepción a la norma. Sin embargo, resulta claro que se apoya la opinión de que deben admitirse excepciones razonables a la norma tradicional, pero procurando evitar los abusos. Al mismo tiempo, el Sr. Hafner y el

[10] Véase la nota 4 *supra*.

Sr. Kateka advirtieron que será difícil distinguir entre los cambios de nacionalidad voluntarios e involuntarios.

68. Las críticas al artículo 9 no han puesto en duda la filosofía de los puntos de vista que se presentan en él. Se expresaron algunas críticas pertinentes en relación con el concepto de cambio de nacionalidad de buena fe y algunos miembros consideraron que no se había prestado suficiente atención a la transferencia de las reclamaciones. También se señalaron defectos en algunos de los párrafos del artículo.

69. Lamentablemente, algunas cuestiones importantes relativas a la norma tradicional no fueron examinadas en el debate. Si se ha de conservar ésta, habrá que prestar atención a la cuestión del *dies a quo* y el *dies ad quem* cuando se formulen nuevamente las disposiciones.

70. Las manifiestas diferencias de opinión durante el debate en realidad no fueron tan grandes. De lo que se trata es de determinar si se ha de modificar el principio rector propiamente dicho o si se han de introducir excepciones a la norma. Ha quedado claro que es preciso formular una nueva norma que confirme la opinión tradicional pero sujeta a ciertas excepciones. Por lo tanto, el Sr. Dugard recomienda que el texto se remita al Comité de Redacción.

71. El PRESIDENTE señala que, en su opinión, lo más apropiado será remitir el artículo 9 al Comité de Redacción.

72. El Sr. ECONOMIDES dice que remitir el artículo 9 al Comité de Redacción equivale a comenzar de nuevo a partir de cero, ya que por el momento no se han formulado por escrito principios ni excepciones. La Comisión tiene un programa muy recargado y el orador teme que el Comité no esté en condiciones de elaborar un texto modificado adecuado en el breve plazo de que dispone. Por lo tanto, propone que el Relator Especial presente una nueva versión del artículo 9 a la Comisión en su próximo período de sesiones teniendo en cuenta todas las ideas expresadas en el debate.

73. El Sr. DUGARD (Relator Especial) está totalmente de acuerdo con el Sr. Economides.

74. El Sr. SIMMA dice que el Comité de Redacción puede emplear mejor el poco tiempo de que dispone examinando el proyecto de artículos que se le remitió en el período de sesiones anterior.

75. El Sr. PELLET dice que, por lo visto, él no es el único que considera que los conceptos de la transferencia de las reclamaciones y la nacionalidad de las reclamaciones son nociones de derecho común que no tienen nada que ver con el derecho internacional. Espera que el Relator Especial tome nota de su inquietud y responda a ella en una fecha ulterior.

76. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones considerará que la Comisión decide pedir al Relator Especial que vuelva a redactar el artículo 9.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2688.ª SESIÓN

Jueves 12 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a precisar sus deseos en relación con el artículo 9 propuesto en el capítulo III de su primer informe (A/CN.4/506 y Add.1).

2. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice que, a raíz de una sugerencia del Sr. Economides (2687.ª sesión), indicó que elaboraría un nuevo proyecto que luego presentaría a la Comisión. Lo que quería decir es que prepararía una propuesta por escrito para el Comité de Redacción que se reúna en el siguiente período de sesiones. A su juicio, el debate en la Comisión sobre este proyecto de artículo se ha agotado y no serviría de nada reanudarlo. Desea sencillamente que se remita el artículo 9 al Comité, pero después de un debate oficioso en la Comisión que le permita precisar las ideas sobre este asunto.

3. El PRESIDENTE no ve ningún inconveniente en que se celebren consultas oficiosas, en las que participen si lo desean todos los miembros de la Comisión, acerca de este proyecto de artículo. Entre tanto, si nadie se opone, considerará que la Comisión desea remitir el artículo 9 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

4. El Sr. DUGARD (Relator Especial) presenta los artículos 10 y 11 que figuran en su segundo informe (A/CN.4/514) y dice que el agotamiento de los recursos internos es una norma bien establecida en el derecho internacional consuetudinario y que la CIJ la ha reafir-

---

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª sesión, párr. 1.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

mado en repetidas ocasiones, sobre todo en los casos *Interhandel* y *ELSI*. Se admite en general que el Estado en el que un extranjero sufre un perjuicio debe tener la posibilidad de reparar ese perjuicio antes de que se presente el caso ante una jurisdicción internacional. Esta norma se funda en el respeto debido a la soberanía del Estado de acogida y a sus órganos judiciales. Los miembros de la Comisión recordarán que hubo inicialmente un artículo sobre la norma del agotamiento de los recursos internos en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura (art. 22)[4]. La Comisión decidió sin embargo no conservarlo en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados para que se abordase la cuestión cuando se examinase el proyecto de artículos sobre la protección diplomática. En sus comentarios al artículo 22 que figuraba en su segundo informe[5], el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados había criticado enérgicamente el artículo 22 propuesto inicialmente por el Relator Especial Ago en su sexto informe[6]. Como indica en sus propias propuestas, el Relator Especial juzga también que no es fácil aceptar esta antigua disposición.

5. El artículo 10 tiene esencialmente un carácter preliminar y su objeto es preparar el terreno para la elaboración de los demás artículos sobre el agotamiento de los recursos internos. En el párrafo 1 se enuncia claramente la existencia de una regla generalmente admitida en materia de agotamiento de los recursos internos, que se aplica por igual a las personas físicas y a las personas morales pero no a los diplomáticos ni a las empresas públicas que ejecutan *acta jure imperii*, puesto que causarles un perjuicio equivaldría a causar directamente un perjuicio al Estado, al que no es aplicable la norma del agotamiento de los recursos internos.

6. El artículo 10 y los demás proyectos de artículos elaborados hasta la fecha entran en la categoría de normas secundarias. Sin embargo, en los párrafos 7 a 10 de su segundo informe el Relator Especial indica claramente que quizá no sea posible mantener la distinción entre normas secundarias y normas primarias en todo el proyecto de artículos. Esta distinción, que se justifica en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados, no tendría igual objeto en materia de protección diplomática ni, más particularmente, a propósito de la norma del agotamiento de los recursos internos. La razón es que la noción de denegación de justicia ocupa un lugar preeminente en la mayor parte de las tentativas de codificación de esta norma. En una fase ulterior, probablemente en el curso del siguiente quinquenio, el Relator Especial pedirá orientación a la Comisión sobre si debe o no incluir en su proyecto una disposición sobre la denegación de justicia. Por el momento desea sencillamente decir que juzga muy difícil admitir una distinción entre normas primarias y normas secundarias en lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, sobre todo si se tiene en cuenta que la distinción entre estos dos tipos de normas no está clara. Nada impide pues a la Comisión examinar ciertas normas primarias en el contexto del agotamiento de los recursos internos, sobre todo en lo que atañe a la denegación de justicia. En el 52.º período de sesiones, el Sr. Sepúlveda abogó enérgicamente por que se efectuase un estudio de la denegación de justicia[7]. El Relator Especial, al igual que la mayoría de los miembros de la Comisión, pensaba entonces que se trataba de una norma primaria que no se debía examinar. Sin embargo, después de haber reflexionado, ha llegado a la conclusión de que la Comisión debería reexaminar la cuestión no en el período de sesiones en curso pero sí quizá en una fase ulterior.

7. En el párrafo 2 del artículo 10, el Relator Especial trata de definir los recursos internos y de determinar qué recursos son los que se deben agotar. Está perfectamente claro que todos los recursos legales se deben haber agotado antes de que se pueda interponer un recurso internacional. La definición de la expresión «recurso legal» plantea sin embargo dificultades. Evidentemente, esta noción comprende los recursos judiciales, así como los recursos administrativos de carácter propiamente jurídico, pero no los recursos administrativos de carácter discrecional o graciable. La sentencia pronunciada en el célebre caso *Ambatielos* suscita ciertas dificultades a este respecto. En este caso, el querellante no citó a un testigo crucial ante los tribunales británicos y, como consecuencia, no ganó la causa. El tribunal consideró que no había agotado todos los recursos internos y estimó que incumbía al extranjero interesado utilizar todos los procedimientos que el derecho interno ponía a su disposición ante las jurisdicciones nacionales. No se sabe exactamente qué significa este fallo y es muy difícil extraer un principio claro de la decisión tomada en esa causa. Constituye sin embargo una advertencia para el querellante, quien debe saber que, si no presenta su causa del modo debido ante las jurisdicciones internas, ya sea porque no estaba bien preparado, ya sea porque estaba mal aconsejado, no puede esperar que su caso se reexamine en una instancia internacional. Otro principio que parece generalmente aceptado es que el extranjero debe haber presentado ante las jurisdicciones internas todos los argumentos que se propone aducir en el procedimiento internacional. Esta norma no figura en el párrafo 2 del artículo 10, pero el Relator Especial la aborda en el comentario, como conviene. El párrafo 2 indica claramente que los recursos internos deben estar disponibles, tanto en teoría como en realidad. La cuestión de si estos recursos están disponibles es sin embargo una cuestión de hecho que se debe decidir en cada caso concreto.

8. El artículo 11 versa sobre la distinción entre reclamaciones directas y reclamaciones indirectas a efectos de la norma del agotamiento de los recursos internos. Fundamentalmente, el problema reside en la aplicación de la norma cuando sufren el perjuicio a la vez el nacional del Estado y el Estado propiamente dicho. Es necesario incluir una norma a este respecto en el proyecto de artículos actual para que quede perfectamente claro qué casos entran plenamente en la esfera de aplicación del proyecto. Esta es, por otra parte, la sugerencia que había hecho el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados en su segundo informe. El principio fundamental es que el principio del agotamiento de los recursos internos sólo se aplica en el caso de un daño sufrido por un nacional de un Estado, en otras palabras, cuando el Estado sufre el

[4] Véase 2665.ª sesión, nota 5.

[5] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/498 y Add.1 a 4.

[6] *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3, en particular párrafo 113.

[7] Véase *Anuario... 2000*, vol. I, 2626.ª sesión.

daño por intermedio de uno de sus nacionales, es decir, indirectamente. La norma no se aplica en caso de daño directo al Estado propiamente dicho. La dificultad reside en que, en muchos casos, se podrá considerar que existen elementos de daño directos e indirectos. El Relator Especial cita varios ejemplos en el párrafo 19 del informe que se examina.

9. Sin embargo, la cuestión que se plantea en los asuntos de esta clase es la de saber qué criterios se han de utilizar para decidir si se aplica o no la norma del agotamiento de los recursos internos y cómo distinguir entre daño directo y daño indirecto. En el artículo 11 se proponen dos criterios sumamente cercanos, el criterio de la preponderancia y el de la condición *sine qua non*. Es preciso preguntarse si el daño se ha causado de manera preponderante al nacional del Estado reclamante, en cuyo caso se trata de un daño indirecto y se aplica la norma del agotamiento de los recursos internos. Cabe también aplicar el criterio de la condición *sine qua non* y preguntarse si la reclamación se habría presentado si el nacional del Estado autor de la reclamación no hubiese experimentado un daño. Se han propuesto otros criterios, por ejemplo el del objeto del litigio, en virtud del cual si la persona que sufre el daño es un ciudadano ordinario se puede considerar indirecta la reclamación y si el individuo que sufre el daño es un agente diplomático o consular se la puede considerar directa. Según el criterio de la naturaleza de la reclamación, se trataría de saber si la reclamación es de orden público o privado. Según el criterio de la naturaleza de la reparación pretendida, si el Estado declara que se puede contentar con un simple juicio declarativo y no pide que se repare el daño causado a una persona, cabría concluir que el daño es directo y no indirecto. La dificultad reside en que, en numerosos casos, el Estado exige no sólo un juicio declarativo sino también una indemnización del daño causado a una persona y el tribunal debe entonces decidir cuál es el factor preponderante. En este caso conviene evitar que un Estado pueda pedir un juicio declarativo a su favor, que adquiriría la fuerza de «cosa juzgada», con el simple fin de evitar que no se aplique la norma del agotamiento de los recursos internos. De ahí que en el artículo 11 se indique claramente que la petición de un fallo declarativo no puede en modo alguno eximir al Estado de cumplir la norma del agotamiento de los recursos internos. El Relator Especial estima que el objeto del litigio, la naturaleza de la reclamación y la naturaleza de la reparación pretendida son factores que se podrían tener en cuenta para decidir el carácter esencialmente directo o esencialmente indirecto de la reclamación. No son factores distintos que merezcan mención en el proyecto de artículos. Los ha citado entre corchetes porque no tiene una idea preconcebida en la materia. En todo caso, considera necesario referirse en el comentario a estos factores.

10. El Sr. LUKASHUK dice que, con el artículo 10, el Relator Especial ha conseguido formular una disposición precisa, en la que se enuncia el principio general de que es necesario haber agotado los recursos internos. Esta disposición se justifica suficientemente en el comentario. Dicho esto, la crítica que hace el Relator Especial de la distinción entre normas primarias y normas secundarias, que fue útil en la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados, está lejos de justificarse en todos los casos. En cambio, el Relator Especial subraya con razón que el agotamiento de los recursos internos es una norma bien establecida del derecho internacional consuetudinario. También con razón, el artículo 10 incluye en la noción de recurso legal interno los recursos disponibles, no sólo ante los tribunales, sino también ante las autoridades administrativas. Esta posición es generalmente aceptada en la práctica y en la doctrina. Cabe lamentar sin embargo que el Relator Especial la interprete en su comentario de un modo excesivamente restrictivo cuando dice en el párrafo 14 de su informe que la norma del agotamiento de los recursos internos no abarca los recursos administrativos ni otros que no son judiciales ni cuasijudiciales. Como se sabe, en numerosos sistemas jurídicos existe un orden administrativo cuya finalidad consiste en ofrecer reparación en ciertas materias. Estos recursos administrativos entran realmente en la categoría de recursos legales internos. Existe pues cierta contradicción entre el artículo 10 y el comentario del Relator Especial, puesto que el propio Relator Especial reconoce que la doctrina engloba los recursos administrativos en la noción de recursos jurídicos internos.

11. La frase del párrafo 6 del informe sobre los diplomáticos o las empresas del Estado que realizan *acta jure imperii* no está clara. El Relator Especial no la explica en su comentario, aunque se trata de una disposición de importancia primordial. Remitir al párrafo 27 no aclara nada. Además, cabe lamentar que el Relator Especial no se haya apoyado suficientemente en la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, mucho más que cualquier otra jurisdicción, ha tenido que abordar el problema del agotamiento de los recursos internos. Por último, no se sabe qué significa la expresión «reclamación internacional» empleada en el párrafo 1 del artículo 10. No se da ninguna precisión en el comentario del Relator Especial sobre el sentido de esta expresión, cuya importancia es sin embargo determinante para todo el proyecto de artículos. Parece no obstante que, esencialmente, el proyecto de artículo 10 se podría remitir al Comité de Redacción.

12. En cuanto al artículo 11, el orador observa por desgracia en él importantes dificultades. Se vuelven a suscitar los problemas relacionados con la noción de «reclamación internacional», calificada aquí de «procedimiento judicial». El orador desearía saber de qué se trata. La protección diplomática no reviste siempre el carácter de un procedimiento judicial. Ello demuestra una vez más hasta qué punto es importante definir de entrada qué se entiende por medios y métodos de protección diplomática.

13. En cuanto a la tesis según la cual la reclamación no se debe presentar en ausencia de un perjuicio causado a un nacional, cabe preguntarse de qué sirve. En ausencia de perjuicio, el problema de la responsabilidad o de la protección diplomática sencillamente no se plantea. Tal criterio no es pues aceptable. Si se parte de la hipótesis de que, con su acto, un Estado A viola los derechos de un ciudadano de un Estado B, derechos que nacen de un acuerdo comercial entre los dos Estados, la violación del acuerdo desencadena automáticamente la responsabilidad del autor de la violación. El hecho de que se trate de derechos humanos no obsta en absoluto a esta responsabilidad. Por lo tanto, contrariamente a lo que

se desprende del artículo 11, el Estado que ha sufrido el daño tiene derecho a exigir inmediatamente la cesación de la violación del acuerdo. La norma generalmente aceptada del agotamiento previo de los recursos internos es decididamente inaplicable en este caso. El Estado que sufre el daño tiene derecho a exigir que cese la violación del acuerdo al mismo tiempo que se concede a su nacional perjudicado la posibilidad de utilizar los recursos internos. El Estado del nacional perjudicado no puede entrar en el detalle de la indemnización. No puede ocupar el lugar de su nacional en la solución de la controversia jurídica. Este es, a juicio del Sr. Lukashuk, el sentido de la posición que adoptó la CIJ en el caso *Interhandel*, en el que se apoya el Relator Especial, pero que no interpreta correctamente. De hecho, el Relator Especial reconoce la lógica de esta posición cuando declara en el párrafo 29 de su informe que un Estado puede pedir un fallo declarativo sobre la interpretación de un tratado acerca del trato de los nacionales sin que se hayan agotado los recursos internos, a condición de que no una a esa solicitud una reclamación de indemnización o restitución en nombre de su nacional. Esta es una disposición muy precisa y muy clara que, según el Sr. Lukashuk, debería servir de base. Es de lamentar que el Relator Especial no sea favorable a ella, como ha confirmado en su introducción. Conviene pues que el Relator Especial modifique el proyecto de artículo 11.

14. El Sr. GAJA señala que la estructura del artículo 10 no es plenamente satisfactoria. En efecto, habría que empezar por definir con precisión la norma del agotamiento de los recursos internos y presentar luego disposiciones más detalladas sobre sus aspectos particulares, así como sobre las eventuales excepciones a la norma. La definición elaborada por el Instituto de Derecho Internacional[8] y recogida en el artículo 45 (Admisibilidad de la reclamación) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos asocia la existencia de los recursos internos a su eficacia. No sólo la redacción adoptada para el artículo 10, en la que se prevé que se deberán agotar «todos los recursos legales internos que existan», es demasiado amplia, sino que no introduce la idea de que esos recursos deben ser eficaces.

15. Además y pese a una redacción hasta cierto punto torpe, el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura, en el que se enuncia la norma del agotamiento de los recursos internos, contiene un elemento interesante que no figura en el artículo 10, a saber, la razón de la existencia de recursos internos. En efecto, en ciertos casos, estos tienen por finalidad prevenir un daño y, en otros muchos, ofrecer únicamente reparación. Este segundo tipo de recursos es precisamente el más frecuente. Sin embargo, los recursos del primer tipo, cuando existen, son mucho más importantes en la medida en que la prevención es preferible a la reparación.

16. En el párrafo 16 del informe se hace referencia al laudo en el asunto *Arbitrage relatif aux navires finlandais* y a la causa *Ambatielos*, de los cuales se desprende en particular que es preciso considerar fundados los argumentos de hecho presentados por el Estado demandante. En el caso contrario, en efecto, la reparación no ha lugar. En el primer asunto, el árbitro indicó que todo argumento pertinente, fundado o no, presentado por el Estado reclamante en un procedimiento internacional debía haber sido objeto de una investigación a fondo y de un fallo pronunciado por el tribunal interno competente de rango más elevado. A juicio del Sr. Gaja, esta disposición no se aplica únicamente a las modalidades de agotamiento de los recursos internos; el criterio adoptado por el tribunal arbitral en este asunto es también pertinente para determinar si hay recursos disponibles. Habría que indicarlo así claramente, si no en el cuerpo del artículo, por lo menos en el comentario.

17. En lo que respecta al artículo 11, el Sr. Gaja aprueba en general la posición del Relator Especial, que parece reflejar la práctica actual. Sin embargo, la propuesta relativa al empleo de dos criterios para determinar si una reclamación es «directa» o «indirecta» y, por lo tanto, para decidir si una reclamación entra o no en el ámbito de la protección diplomática, no convence plenamente al orador. En efecto, tal como está actualmente redactado, el artículo 11 parece prever la aplicación acumulativa de estos dos criterios. No obstante, lo que preocupa sobre todo al Sr. Gaja es que el Relator Especial dé a entender que habría que averiguar ante todo si la reclamación se basó preponderantemente en el daño de un nacional y si la reclamación se habría presentado si no hubiera sido por ese daño. Este segundo criterio, el de la condición *sine qua non*, es muy subjetivo y difícilmente aplicable. Cabría preguntarse qué razones impulsaron a Suiza y a los Estados Unidos a presentar una reclamación en el caso *Interhandel* y en el caso *ELSI*, respectivamente. En el caso *Interhandel* sería posible hallar algunos argumentos en favor del criterio subjetivo, como recuerda el Relator Especial en el párrafo 26 de su informe, pero, en estos dos casos, el elemento determinante para la CIJ, y ello debería aparecer en el proyecto de artículo, era saber si se trataba de una sola y misma controversia y si esta controversia versaba sobre un perjuicio causado a un nacional. En caso afirmativo, toda tentativa del Estado demandante de dividir la reclamación y pretender un daño directo para esquivar la norma del agotamiento de los recursos internos debería estar condenada al fracaso.

18. El Sr. HE observa que el agotamiento de los recursos internos es una norma bien establecida de derecho internacional consuetudinario, confirmada en tratados bilaterales y multilaterales, la práctica de los Estados, las decisiones de los tribunales internacionales y nacionales, diversas tentativas de codificación y la doctrina. Al igual que el Relator Especial, juzga preferible abordar esta cuestión en varios artículos y no en uno sólo.

19. En lo que respecta al artículo 10, el hecho de haber añadido las palabras «agotado todos los recursos legales internos que existan» refuerza la claridad del texto. La palabra clave aquí es el adjetivo «legales». Los recursos legales comprenden evidentemente los recursos judiciales, así como los recursos ante órganos administrativos, pero no los recursos extrajurídicos, como el recurso en gracia o aquellos cuyo objeto es obtener un favor y no defender un derecho. Como indica el Relator Especial al

[8] Proyecto sobre «Responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros» (*Anuario... 1956*, vol. II, pág. 223, documento A/CN.4/96, apéndice 8).

final del párrafo 14 de su informe, el principio del agotamiento de los recursos internos no se aplica a los recursos administrativos o de otra índole que no sean judiciales o cuasijudiciales. Esa observación es importante, pero convendría precisar el sentido exacto de la palabra «cuasijudicial».

20. El artículo 11 sólo se aplica en el caso de que el Estado reclamante haya sufrido un daño «indirecto» en la persona de uno de sus nacionales y no un daño «directo» por un hecho ilícito de otro Estado. Para determinar si el daño es directo o indirecto, hay que tener en cuenta diversos factores, mencionados entre corchetes al final del artículo 11, como la reparación que se pretende obtener, el carácter de la reclamación y el objeto del litigio. A juicio del Sr. He, estos factores deberían figurar en el comentario y no en el cuerpo del artículo.

21. En la práctica, es difícil determinar si una reclamación es «directa» o «indirecta» cuando la causa es «mixta», es decir, cuando el daño se ha causado al Estado a la vez que a un nacional de dicho Estado. En el caso de una reclamación «mixta», incumbirá a los tribunales determinar cuál es el elemento preponderante. Si la reclamación es principalmente indirecta, se deben agotar los recursos internos. El criterio de la condición *sine qua non* está estrictamente vinculado con el de la preponderancia y el artículo 11 recoge los dos criterios como factores determinantes para la aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos.

22. Como los artículos 10 y 11 versan ambos sobre la aplicación de este principio desde dos puntos de vista diferentes, el Sr. He propone que se los refunda en un solo artículo compuesto de dos párrafos; el primero versaría sobre el agotamiento de todos los recursos legales internos disponibles y el segundo sobre la reclamación, que se debería fundar principalmente en el daño causado al nacional.

23. El Sr. SEPÚLVEDA dice que el principio del agotamiento de los recursos internos forma parte del derecho internacional consuetudinario, como atestiguan numerosísimas decisiones judiciales nacionales e internacionales y abundantes tratados bilaterales y multilaterales, la práctica de los Estados y la doctrina. Este principio se funda en cierto número de argumentos incontestables, en particular el alegado por la CIJ en el caso *Interhandel*, a saber, que el Estado en el que se ha producido el daño debe poder ponerle remedio dentro de la esfera de su orden jurídico interno. Sólo si hubiese denegación de justicia se aplicará la protección diplomática o se podrá presentar una reclamación ante una instancia internacional.

24. El Sr. Sepúlveda comparte la opinión del Relator Especial de que no hay que aplicar criterios demasiado rígidos para clasificar las normas primarias y las normas secundarias. Roberto Ago, que había invocado estas dos categorías de normas en el contexto de la responsabilidad de los Estados, había previsto una disposición amplia en materia de agotamiento de los recursos internos, pero no había tratado de definir dichas normas. Estas dos categorías de normas son difíciles de distinguir y es preferible preguntarse si la distinción es útil en todos los casos. El Sr. Sepúlveda opina que el mantenimiento de esta distinción, si tuviese por efecto suprimir el artículo sobre el agotamiento de los recursos internos, repercutiría negativamente en el tratamiento de la cuestión, por cuanto no se comprendería por qué se ha excluido un aspecto fundamental de la protección diplomática. Además, esta exclusión podría acarrear la de otros aspectos esenciales de la cuestión, en particular la noción de denegación de justicia, que está estrechamente relacionada con la norma del agotamiento de los recursos internos. Estos dos elementos constituyen, conjuntamente, una base importante para el estudio de la protección diplomática.

25. Por último, el Sr. Sepúlveda llama la atención sobre dos errores importantes en la versión española del segundo informe. Ante todo, en el párrafo 67, que contiene el texto del proyecto de artículo 14, habría que reemplazar las palabras: «Es necesario agotar» por «No es necesario agotar», conforme a la versión inglesa original. Además, al principio del párrafo 1 del artículo 10 se debería sustituir la palabra «acción» por la palabra «reclamación».

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2689.ª SESIÓN

Viernes 13 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Opertti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Tomka.

Protección diplomática[1] *(continuación)* (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. GOCO dice que el segundo informe sobre la protección diplomática (A/CN.4/514) permite una profunda comprensión de la génesis de una norma bien establecida de derecho internacional consuetudinario como

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª sesión, párr. 1.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

es el agotamiento de los recursos internos. El incumplimiento de este principio llevaría al rechazo por un tribunal internacional de la reclamación, ya que ha de darse al poder ejecutivo del Estado la posibilidad de corregir o remediar un error antes de llevar la cuestión ante los tribunales internacionales. Los artículos 10 y 11 recogen esta norma y el artículo 14 establece excepciones a ella. Sin embargo, en el marco de la protección diplomática, el principio únicamente se aplica en caso de que el Estado reclamante haya sufrido un perjuicio indirecto como consecuencia del daño causado a su nacional. Dada, sin embargo, la dificultad para trazar una línea entre daño directo e indirecto y la existencia incluso de una categoría de daño «mixto» en el que se combinan elementos de los daños causados tanto al Estado como a su nacional, es inquietante la imposibilidad de llegar a una solución concluyente hasta que el tribunal o el equipo arbitral haya tomado una decisión, debido al importantísimo precedente sentado en el caso *Ambatielos* de que es necesario que el sistema de protección jurídica haya sido sometido a prueba antes de poder afirmar que se han agotado los remedios locales.

2. Pueden emplearse una diversidad de pruebas para determinar el carácter directo o indirecto de la reclamación y aunque es partidario de la redacción del artículo 11 que figura entre corchetes, estima que debería contener una referencia a las partes interesadas. El artículo 11 tal vez debería exigir a la corte o tribunal que fallase sobre cualquier objeción preliminar basada en la falta de agotamiento de los recursos locales, como fue el procedimiento seguido en el caso *Interhandel*.

3. De igual forma, hay que tomar en consideración diversos factores para determinar lo que se entiende por daño directo, indirecto y mixto. Un libro del Sr. Brownlie[4] arroja alguna luz sobre la función que corresponde al principio de los remedios locales en la protección diplomática y sus consecuencias para determinar la existencia de daño directo o indirecto.

4. Es justificable que las partes se muestren a veces recelosas de llevar un caso ante los tribunales locales ya que si en algunos países está garantizada la independencia del poder judicial, en otros este poder está subordinado al ejecutivo y es posible que la decisión no se tome en función de las razones de fondo del caso y de conformidad con la ley. La realidad es que, según su experiencia personal, es posible que se ejerza presión sobre el jurado. Algunos acuerdos internacionales que especifican el foro evitan cualquier controversia sobre el agotamiento de los recursos internos.

5. Le preocupa la decisión adoptada en el asunto *Arbitrage relatif aux navires finlandais* que en esencia considera que primero han de agotarse los recursos internos aunque el derecho de apelación sea ilusorio o inefectivo. El derecho de apelación es un elemento que ha de considerarse al examinar todos los aspectos del agotamiento de los recursos locales.

6. Parece deducirse de la redacción dada a los proyectos de artículos que el principio del agotamiento de los recursos internos se aplica únicamente a las reclamaciones civiles. Es de presumir que la razón de excluir los casos penales es que el tribunal nacional que juzga a un nacional de otro Estado por violación de una ley penal local es el único con jurisdicción sobre el caso. ¿Existe la posibilidad de protección diplomática en los casos penales? En principio, el nacional es acreedor a la protección del Estado al que debe lealtad. Siempre que han tratado de facilitar protección diplomática en casos penales, los Estados han tenido que actuar sin normas fijas y esperar a que su nacional hubiera sido ya condenado y encarcelado antes de poder intervenir en la instancia más elevada para conseguir la liberación de esa persona.

7. En su opinión, los artículos 10 y 11 deben remitirse al Comité de Redacción para introducir pequeñas modificaciones.

8. El Sr. PELLET dice que el agotamiento de los recursos internos es sin duda alguna una norma o principio debidamente establecido de derecho internacional consuetudinario que debe recogerse en los artículos sobre protección diplomática, ya que junto con el vínculo de la nacionalidad constituye una de las dos condiciones tradicionales indiscutidas para el ejercicio de dicha protección.

9. Es de lamentar que aunque en el párrafo 4 del informe del Relator Especial se habla de cinco artículos de protección diplomática el documento sólo contenga cuatro. De esta forma es difícil tener una idea de conjunto, debido especialmente a que el artículo 10 remite a un artículo 15 no existente, según cabe presumir sobre la posible efectividad de los recursos. Es más, no considera necesaria la remisión expresa a ese artículo en el párrafo 1 del artículo 10[*]. Una vez más ¿por qué se mencionan súbitamente las personas jurídicas en el artículo 10 pero no en las disposiciones anteriores? Debe omitirse la expresión «persona natural o jurídica», por ser perfectamente claro que los artículos se aplican a las dos categorías de personas, salvo especificación en contrario. El mismo comentario es válido en el caso del párrafo 2 del artículo. Salvo por esas dos reservas, está de acuerdo con el artículo 10.

10. Por otra parte, el argumento teórico sobre la distinción entre normas primarias y secundarias que figura en los párrafos 7 a 10 del informe carece de utilidad y nada tiene que ver con el artículo 10. Además, considera que el Relator Especial se equivoca al poner en duda una distinción que ha resultado útil y sin la cual la Comisión nunca habría terminado sus trabajos sobre el proyecto de artículos relativos a la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos. Debe tenerse presente esta distinción cuando se prosigan los trabajos sobre el tema, sin necesariamente adoptar una actitud demasiado rígida.

11. No es aconsejable introducir en el proyecto el concepto de denegación de justicia. Como han afirmado varios miembros, el principio del agotamiento de los recursos internos no sólo presupone que están disponibles sino también que son efectivos. Tal vez deberían

[4] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5.ª ed., Oxford University Press, 1998.

[*] El informe fue corregido de modo que en la última frase del párrafo 4 se dijera «por varios artículos» en lugar de «en el presente informe por nada menos que cinco artículos» y en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 «con sujeción al artículo 14» en vez de «con sujeción al artículo 15» (A/CN.4/514/Corr.1).

incluirse en el artículo 10 algunas palabras en ese sentido. Parecería que el Relator Especial trata de referirse a este requisito en los futuros artículos, cuyo contenido figura esbozado a grandes líneas en el párrafo 67 del informe. Hablar de denegación de justicia significa que los recursos internos no son efectivos. Aunque podrían ser muchas las causas de la falta de efectividad, las consecuencias son las mismas. O bien no se aplica el principio del agotamiento de los recursos locales o se han agotado esos recursos. En caso de denegación de justicia se aplica el principio incluso si los recursos no son efectivos. Es difícil prever lo que podría obtenerse si se abordara la espinosa cuestión de lo que constituye, desde el punto de vista del derecho internacional, una denegación de justicia en derecho interno. El problema central es si se han agotado los recursos internos o si existen verdaderamente algunos de esos recursos que parecen ser razonablemente efectivos. No considera por ello lógico en forma alguna intentar codificar el concepto de denegación de justicia como tal. No es más que un ejemplo de una situación en que los recursos no son efectivos. Tampoco está seguro de que establecer una distinción entre normas primarias y secundarias ofrezca alguna ayuda para resolver este problema.

12. Por lo que respecta a la presentación del proyecto de artículos hecha por el Relator Especial, le preocupa la palabra «tribunales» en la primera frase del párrafo 14 del informe ya que el recurso en ese caso sería una apelación ante un funcionario administrativo y no se interpondría ante los tribunales. Debe modificarse la frase porque la apelación ante un funcionario administrativo o ante el defensor del pueblo es también un recurso interno y ha de tomarse en consideración.

13. El orador duda de que el principio mencionado en el artículo 16 del informe, relativo a la necesidad de que se hayan agotado también en el procedimiento interno todos los medios invocados en el procedimiento internacional, esté tan bien establecido o fundado como afirma el Relator Especial. La finalidad de la norma del agotamiento de los recursos locales no es convertir los tribunales internacionales en tribunales de apelación contra las decisiones de los tribunales nacionales. El texto ignora la intrínseca diferencia entre derecho interno y derecho internacional. Una decisión compatible con el derecho interno bien puede ser ilícita en derecho internacional, o viceversa. La declaración hecha por el árbitro del asunto *Arbitrage relatif aux navires finlandais*, que ha citado el Relator Especial pero con una referencia a un pie de página equivocado, no es válida porque no son los argumentos lo que tienen que ser idénticos en el procedimiento interno y el internacional sino los alegatos. Es natural que se aleguen distintos argumentos en los tribunales internos y en los internacionales. En su opinión, el razonamiento en que se apoya la decisión del asunto *Arbitrage relatif aux navires finlandais* carece de consistencia y no constituye un precedente válido.

14. Deben introducirse algunos cambios de estilo en el artículo 11. En el párrafo 31 del informe, el Relator Especial ha expresado dudas respecto a la conveniencia de conservar la frase entre corchetes, pero dado que en ella se recogen criterios y no ejemplos, y como cualquier decisión sobre el tema en cuestión es más bien subjetiva y descansa en un nexo de elementos de gran complejidad, es perfectamente legítimo mantenerla. Su principal crítica se refiere más a las explicaciones dadas y a la terminología empleada por el Relator Especial que al texto del proyecto de artículo en sí mismo. En varias ocasiones se ha establecido una distinción entre daño directo e indirecto e incluso entre reclamación directa e indirecta. En su opinión, es muy posible que esta terminología induzca a error y debería evitarse a toda costa. El daño indirecto no deriva directamente de un acto internacionalmente ilícito, limitándose este último a ser un elemento contributivo, en tanto que el daño directo es el resultado directo de ese acto. Sin embargo, como no es éste el problema que se debate, sería conveniente utilizar un vocabulario distinto. En el mundo de habla francesa, los teóricos del derecho distinguen entre *dommage médiat* y *dommage immédiat* (daño «mediato» e «inmediato»). El daño «inmediato» es el sufrido directamente por el Estado. El daño «mediato» o remoto es el sufrido por el Estado en la persona de sus nacionales. Si es a estos tipos de daño a los que se refiere el proyecto de artículos, la Comisión está lamentablemente provocando una escisión en el aspecto ficticio del caso *Mavrommatis* y, caso de ser así, la terminología francesa sería muy preferible a la utilizada por el Relator Especial.

15. El pasaje de la sentencia de la CIJ en el caso *Interhandel* citado en el párrafo 26 del informe muestra la artificialidad de la ficción del caso *Mavrommatis*. La declaración de la Corte de que «un solo interés» [pág. 29] es la única razón del procedimiento refleja la realidad de forma infinitamente más convincente, por cuanto los casos que implican protección diplomática tienen por única finalidad el interés de la persona protegida.

16. Por último, pese a su desacuerdo con el Relator Especial desde el punto de vista de la teoría jurídica, acepta el proyecto de artículos y propone que se remita al Comité de Redacción.

17. El Sr. HERDOCIA SACASA, tras considerar que el informe está bien equilibrado y no contiene grandes sorpresas, dice que se ocupa del tema de una forma acertadamente tradicional. Los artículos 10 y 11 propuestos ofrecen una buena base a los debates. El agotamiento de los recursos internos es una norma sólidamente establecida y un importante principio de derecho internacional consuetudinario.

18. La Convención relativa a los Derechos de Extranjería[5] establece que, cuando un extranjero tuviera reclamaciones contra un Estado, dichas reclamaciones no deberían hacerse por conducto diplomático a menos que hubiere por parte del tribunal una denegación manifiesta de justicia, un retraso inhabitual o una evidente violación de principios de derecho internacional. El principio fue recogido con términos semejantes en 1925 por el Instituto Americano de Derecho Internacional en el Proyecto n.º 16 sobre «Protección diplomática»[6]. La Séptima Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo en 1933, adoptó la misma postura en

[5] Parcialmente reproducida en *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 222, documento A/CN.4/96, apéndice 5.

[6] Véase 2680.ª sesión, nota 6.

su resolución sobre «responsabilidad internacional del Estado»[7].

19. Se ha dicho con razón durante el debate sobre el artículo 9 que existen diferencias entre la protección de derechos humanos y la protección diplomática, pero es importante determinar en qué consisten esas diferencias. En el caso de la protección de los derechos humanos, el agotamiento de los recursos nacionales hace referencia al derecho internacional. Así, por ejemplo, el nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que la Comisión verificará si se han agotado los recursos internos de conformidad con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional. Existe una disposición semejante en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos). La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el caso *Velásquez Rodríguez* que la referencia a los principios de derecho internacional muestra, entre otras cosas, que sus principios no son relevantes solamente para determinar en qué situaciones se exime del agotamiento de los recursos internos sino también porque son elementos necesarios para el análisis por la Corte de los problemas relativos a la forma en que debe probarse el no agotamiento de los recursos locales o la cuestión de a quién corresponde la carga de la prueba, o incluso el significado que ha de atribuirse a «recursos internos».

20. Las comisiones y los tribunales han elaborado principios relativos a la efectividad, la suficiencia y la naturaleza de los recursos internos. En su tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados, García Amador preguntó qué sucedería si los recursos locales fueran inefectivos, o no existieran o si el plazo para obtenerlos fuera demasiado grande[8]. Este problema no se trata en el artículo 10, que habla únicamente del agotamiento de todos los recursos legales internos disponibles. Existe una discrepancia entre ese artículo y el artículo 45 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que dice que no puede invocarse la responsabilidad de un Estado cuando se trate de una reclamación a la que se aplica la regla del agotamiento de los recursos locales y no se han agotado todos los remedios internos efectivos de que se dispone. Los conceptos de disponibilidad y efectividad tienen una importancia crucial y deben figurar en el proyecto de artículo. En el comentario al artículo 45 se afirma que sólo han de agotarse antes de invocar la responsabilidad del Estado aquellos recursos internos que estén disponibles y sean efectivos. En otras palabras, la palabra «todos» del proyecto del artículo 10 impondría una carga excesiva a la persona lesionada aunque se prevé la posibilidad de incluir en un futuro proyecto de artículo la posibilidad de que se evite a la persona perjudicada el agotamiento de los recursos internos.

21. El principio del agotamiento de los recursos internos dista mucho de ser un dogma y pueden existir excepciones respecto a su efectividad y adecuación. El artículo 22 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados propuesto en un principio por el Relator Especial Ago[9] hacía referencia a recursos internos «efectivos».

22. El párrafo 1 del artículo 10 de la versión española dice que un Estado no podrá interponer una «acción» internacional por el hecho de que un súbdito suyo haya sufrido un daño. El artículo 45 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos utiliza la palabra «reclamación», y se pregunta cuál es la opinión del Relator sobre esta cuestión. Conviene con el Relator Especial en que existe una estrecha vinculación entre agotamiento de los remedios internos y denegación de justicia que suscita el problema de si debe efectuarse un análisis flexible respecto a la distinción entre normas primarias y secundarias.

23. Por lo que hace al artículo 11, está de acuerdo con otros miembros en que debe conservarse la frase entre corchetes o al menos los elementos mencionados en la frase.

24. El Sr. OPERTTI BADAN dice que los recursos internos han de estar disponibles y ser efectivos y que el agotamiento de los recursos internos de cada Estado está basado en el respeto de la soberanía y la jurisdicción de ese Estado. En consecuencia, se trata de determinar los recursos que han de agotarse. Cada Estado regula sus recursos de conformidad con su propio procedimiento, que depende de la familia jurídica a la que pertenece. En muchos casos corresponde al derecho constitucional establecer los principios relativos a las garantías procesales. En el examen de los recursos y de su agotamiento es fundamental encontrar la forma de distinguir entre los recursos que son por definición mecanismos de defensa al servicio de la justicia y los que son mecanismos dirigidos al control de la actividad legislativa del Estado y de los efectos y el alcance de esa actividad.

25. En el 52.º período de sesiones, el Sr. Brownlie dijo que podía ejercerse la protección diplomática cuando un súbdito extranjero puede impedir el daño en cuestión de aplicarse un acto legislativo sometido en ese momento a debate. Se trata de un caso típico de recurso que *stricto sensu* no es efectivo ni está disponible para la persona que presenta la reclamación. Ha de tenerse cuidado al referirse al agotamiento de los recursos para no hacer referencia a otros mecanismos disponibles ya que los recursos han de estar disponibles para todos los ciudadanos interesados y no únicamente para las personas lesionadas.

26. En algunos casos el recurso de casación, que difiere según los distintos ordenamientos jurídicos, tiene por única finalidad el control de la ley y no de los actos. Aun cuando este recurso se refiere a la adecuación o no de la ley aplicada y de la aplicación hecha de la norma legal aplicable, no es obligatorio ni puede asimilarse a un órgano de tercera instancia. Se trata de un recurso del que puede disponerse para que la persona interesada pueda decidir sobre la conveniencia de su interposición.

27. Otro importante elemento que ha de considerarse es el de los argumentos. En el párrafo 16 de su informe el Relator Especial menciona que deben exponerse en los procedimientos internos todos los argumentos de hecho y

[7] Reproducida en *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 222, documento A/CN.4/96, apéndice 6.

[8] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 51, documento A/CN.4/111, en particular págs. 59 a 65.

[9] Véase 2688.ª sesión, nota 6.

de derecho sin excepción alguna. Los argumentos de una reclamación constituyen naturalmente una unidad y no debe introducirse ninguna innovación en las reclamaciones presentadas ante los tribunales internacionales. Pero es evidente que a nivel internacional la interposición de una reclamación internacional supone nuevas circunstancias que se añaden a los argumentos internos. Por esta razón la referencia de la identidad de los argumentos debe matizarse para tener en cuenta la diversidad de jurisdicciones ante las que se presentan las reclamaciones. En los tribunales internos, por ejemplo, la reclamación ha de agotar necesariamente los argumentos exigidos a los recursos locales pero no los relativos a los recursos internacionales.

28. Por lo que respecta a la base del daño, los párrafos 18 y 19 del informe van al fondo de la cuestión. Está de acuerdo con el Sr. Pellet y otros miembros en que sería preferible y ciertamente más claro hablar de daño «mediato» e «inmediato» en vez de «indirecto» y «directo». En cualquier caso los términos deben referirse no al efecto sino al hecho que da lugar a la reclamación. Evidentemente una injuria causada «inmediatamente» por el acto ilícito de un Estado exige el agotamiento de los recursos internos y hasta que ello se realiza no puede ejercerse la protección diplomática. Esta es la idea de la denegación de justicia, pero no debe existir relación alguna entre agotamiento de recursos internos y la denegación de justicia porque ésta no implica en sí misma la primera, al soler derivar de la falta de agotamiento de los recursos internos. Se trata de una hipótesis autónoma que desde un punto de vista teórico no debe vincularse rígidamente con el principio del agotamiento.

29. La protección diplomática internacional no añade una nueva instancia a los recursos internos por cuanto ningún acto del Estado puede determinar la existencia de una *litis consortio* entre el litigante subjetivo y el Estado. El Estado es el que define su condición de reclamante y ha de hacerlo con la discrecionalidad con la que se ejerce la protección. Se trata en parte de derecho político. Un Estado puede llegar a la conclusión de que es adecuado y lógico ejercer la protección, pero también puede decidir otra cosa. Contrapone el acto y su alcance y la oportunidad de adoptar medidas. Han de separarse claramente la protección diplomática y otros medios de protección de los derechos humanos que no tienen mecanismos en los que desaparece la discrecionalidad y es la persona la que disfruta del derecho y no el propio Estado, que es el sujeto individual de la reclamación.

30. Por último es evidente que la protección de las personas jurídicas abre un campo demasiado amplio a la protección diplomática en un mundo globalizado. Es imposible razonar de la misma forma que hace algunos años y la Comisión ha de tener sumo cuidado con una terminología que clasifica la protección diplomática de los individuos junto con la protección de las personas jurídicas. Se trata de una cuestión muy delicada y el texto alude, directa o indirectamente, a las personas jurídicas como si pudiera asimilarlas a las personas físicas. Crea el peligro de ampliar la protección diplomática de tal forma que cause problemas a los Estados. En su opinión sería preferible dejar entre comillas las referencias a las personas jurídicas.

31. El Sr. HAFNER, con referencia al artículo 10, dice que no está de acuerdo con ciertas conclusiones a las que ha llegado el Relator Especial con respecto a la denegación de justicia. Debe trazarse una clara distinción entre la denegación de justicia y el principio del agotamiento de los recursos internos, desde el punto de vista del acceso a estos recursos. En razón de las normas primarias, el Estado tiene el deber de conceder acceso a los recursos internos mientras que en el caso del ejercicio de la protección diplomática ese acceso constituye también una obligación procesal. Por esta razón el acceso a los recursos puede suscitar dos cuestiones jurídicas distintas: la denegación de justicia en la que el Estado está sujeto a una obligación y el agotamiento de los recursos internos en el que la obligación incumbe al reclamante. El problema puede parecer meramente teórico; sin embargo, en su opinión no existe necesidad de abordar la denegación de justicia en el contexto del actual enfoque de la protección diplomática.

32. Mucho más importante es la definición de «recursos legales internos». Está de acuerdo con el Sr. Lukashuk en la utilidad de disponer de mayor información sobre la rica práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el Sr. Gaja en la conveniencia de que el artículo 10 estuviera consagrado en mayor medida a esos recursos y con el Sr. Pellet en la necesidad de aclarar el concepto de «recursos legales». Incluye en cualquier caso los procedimientos administrativos aunque la primera frase del párrafo 14 del informe puede inducir a error por cuanto hace referencia a obtener reparación de un tribunal. Las autoridades administrativas no son tribunales a menos que la referencia sea únicamente a los tribunales administrativos. La última frase del párrafo es igualmente engañosa ya que implica que muchos procedimientos administrativos comunes a muchos países quedan fuera de la aplicación del principio de los recursos internos.

33. Puede suscitarse la cuestión del significado de «legal». El Relator Especial indica que no significa recursos discrecionales sino que puede considerarse que incluye a todas las instancias legales de las que el individuo tiene derecho a esperar una decisión, sea negativa o positiva. Se han expresado ya diversas dudas respecto a la palabra «interno»; ¿incluye las denuncias presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos? ¿Las solicitudes de decisión prejudicial por parte del Tribunal Europeo de Justicia? En la actualidad el individuo no puede presentar una reclamación directa contra un Estado ante este tribunal, pero se estudia la posibilidad de hacerlo.

34. Han de tenerse en cuenta los cambios en todo el derecho internacional. El instrumento de la protección diplomática, con inclusión del principio del agotamiento de los recursos internos, se estableció cuando los individuos no tenían acceso a las instituciones internacionales para presentar reclamaciones contra los Estados, pero la situación está cambiando. La Comisión debe acomodarse al cambio, o al menos considerarlo, especialmente si ha sido ya abordado en las publicaciones especializadas. Aunque no debe considerarse seriamente que los recursos internos incluyan las instituciones internacionales a las que tienen acceso los individuos, debe considerarse esta cuestión.

35. El derecho internacional sobre el medio ambiente presenta un caso especial de definición de recursos internos. ¿Es necesario que un individuo que sufre daños transfronterizos como consecuencia de actos atribuibles a un Estado vecino agote los recursos internos de ese Estado antes de concederse la protección diplomática? La cuestión se ha tratado ya en las publicaciones especializadas. Puede sostenerse la necesidad de aplicar el principio del agotamiento de los recursos internos para ofrecer al Estado la oportunidad de reparar el perjuicio original. Puede, no obstante, rebatirse esta postura por considerarla injusta ya que se exige al individuo que comparezca ante las autoridades oficiales administrativas de un país distinto, con lo que aumentarían los costos y los riesgos del procedimiento. También puede considerarse injusta por cuanto el individuo no se ha colocado voluntariamente bajo la competencia de hecho o de derecho del Estado, sino que lo ha sido por necesidad, es decir, en razón de la proximidad de la frontera. En consecuencia, puede considerarse que la norma no se aplica en estas circunstancias.

36. Varios instrumentos internacionales recientes estipulan, sin embargo, que existe el deber de facilitar el acceso de los extranjeros a las instituciones judiciales administrativas en caso de daños transfronterizos. El Estado de origen del daño puede fácilmente decir que puesto que está obligado a conceder acceso a los recursos internos, el individuo está obligado a agotarlos. Sin embargo, este razonamiento habría de tener en cuenta que el daño transfronterizo se produce a gran distancia por lo que resulta extremadamente difícil recurrir a las instituciones del Estado en que se originó el daño, incluso si están abiertas a los extranjeros. Por el momento se inclina por descartar la obligación del agotamiento de los recursos internos en estas circunstancias y considerar que el principio se aplica únicamente si el daño se origina y produce dentro de las fronteras de un Estado. Estaría, sin embargo, interesado por conocer la reacción del Relator Especial sobre este punto. Muy poco se ha dicho en el informe sobre las circunstancias en que es o no necesario agotar los recursos internos, aunque se trata de una cuestión decisiva.

37. El artículo 11 trata de una cuestión compleja y el orador es partidario de una solución radical como es la supresión del artículo ya que tiende a ir más allá de la protección diplomática. En la situación que aborda el artículo, pueden presentarse al mismo tiempo reclamaciones distintas por dos tipos de daño, como ha señalado el Sr. Pellet. El problema radica en si deben combinarse las distintas reclamaciones. En algunos casos resultantes de incidentes aéreos, por ejemplo, diversos particulares y el Estado presentaron reclamaciones diferentes por el mismo y único hecho. El propio Estado puede considerarse perjudicado por el ataque a un avión de su propiedad, pero el daño, de distinta naturaleza, ha afectado también a personas individuales. Por esta razón no está convencido de la necesidad de un proyecto de artículo sobre el tema, aunque si se considera necesario incluir uno, está de acuerdo con el Sr. Gaja en que sólo debe seguirse un criterio para determinar si debe o no exigirse el agotamiento de los recursos internos.

38. Debe remitirse el artículo 10 al Comité de Redacción y no se opondría a la remisión del artículo 11 si tal es el deseo de la Comisión.

39. El Sr. LUKASHUK dice que desearía responder a una de las cuestiones suscitadas en la detallada y penetrante declaración del Sr. Hafner relativa a la doble naturaleza de los recursos legales. Aunque es el ordenamiento jurídico del Estado el que establece los remedios legales, entre ellos figuran también las medidas administrativas. Por ejemplo, la puesta en libertad de un extranjero que ha sido detenido injustamente es una medida administrativa y no judicial. El Relator Especial debe facilitar una breve explicación sobre este punto en los comentarios.

40. El Sr. PELLET pregunta, en relación con un tema suscitado por el Sr. Hafner respecto a la interposición de casos ante las instituciones regionales de derechos humanos, si se ha previsto un complemento al agotamiento de los recursos locales como sería el agotamiento de los recursos regionales de derechos humanos. En caso afirmativo, se trata de una idea atractiva aunque necesitada de una mayor elaboración. La regla del agotamiento de los recursos internos parece que no entraría en forma alguna en juego si un Estado se opone a una reclamación de protección diplomática con el pretexto de que no se han agotado los recursos regionales, en cuyo caso el Estado estaría obligado por el tratado que crea el tribunal regional de derechos humanos.

41. El Sr. HAFNER dice que está plenamente de acuerdo con el Sr. Lukashuk en que debe desarrollarse la definición de recursos legales y abordarse criterios adicionales y que él personalmente ha deseado suscitar el debate sobre precisamente esos temas. Podría utilizarse con prudencia la experiencia en la aplicación del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos en relación con la definición de tribunales y de recursos internos. En respuesta al Sr. Pellet, dice que aunque no cree que el agotamiento de los recursos internos incluya la presentación de una denuncia ante, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debería no obstante mencionarse esta posibilidad en los comentarios, dado que se ha suscitado ya en las publicaciones especializadas.

42. El Sr. GOCO dice que considera que tanto los profanos como los profesionales del derecho entienden en general que el término «recursos internos» se refiere a la totalidad del sistema de protección legal dentro de un ordenamiento jurídico interno.

43. El Sr. BROWNLIE dice que el informe es útil y completo. Pese a que ha tenido algunas dificultades con los artículos 10 y 11, es partidario de remitirlos al Comité de Redacción. Está de acuerdo con las sugerencias del Sr. Gaja relativas a enfoques más sintéticos y en particular con la sustitución de recursos «disponibles» por recursos «efectivos».

44. Aunque todo el mundo está de acuerdo en la existencia de una regla consuetudinaria, existe un límite a la especificidad que puede exigirse en la reglamentación jurídica de esta materia. La aplicación del principio de los recursos internos se aplica en gran medida en función del contexto, como puede verse en la amplia diversidad

de casos al respecto, entre ellos el asunto *Arbitrage relatif aux navires finlandais*, que remonta al decenio de 1930.

45. No se encuentra a gusto con la relación que el Relator Especial postula en el párrafo 27 entre daño directo y la búsqueda por un Estado de una reparación declaratoria, porque no está convencido de la existencia de esa relación. Lo que más le preocupa es, sin embargo, que nadie parece haber investigado la base política del principio de los recursos internos y le gustaría escuchar la opinión de otros miembros sobre esta cuestión. En su opinión existe una razón puramente pragmática para ello: los atareados funcionarios del ministerio de exteriores no desean que las reclamaciones privadas se interpongan en el camino de los gobiernos, especialmente en sus relaciones con otros Estados, y tratan en la medida de lo posible de solucionar las reclamaciones privadas en los tribunales del país.

46. Pese a ser distintas las bases políticas, el resultado es muy semejante al funcionamiento de la jurisdicción establecida por el Convenio europeo de derechos humanos, que no es un sistema de apelación contra las decisiones de los tribunales nacionales sino un acuerdo de supervisión. Se parte de la idea, según se establece en el artículo 13 del Convenio, de la obligación de los Estados de permitir el acceso a los recursos internos y de la aplicación a nivel nacional del Convenio, pero únicamente para corregir las situaciones creadas por las legislaciones nacionales. El Convenio no es ni un sustituto ni una invasión de la jurisdicción nacional, al menos no legalmente, por estar basada en un tratado. Los ejemplos tomados de su funcionamiento pueden tener carácter informativo pero han de utilizarse con precaución, debido precisamente a la diferencia de fundamentos políticos. La consideración del fundamento político de la protección diplomática puede asimismo facilitar la debida puesta a punto que ha de efectuarse en relación con cuestiones tales como la necesidad de que el reclamante privado tenga un vínculo voluntario con la jurisdicción ante la que presenta la reclamación como condición para la aplicación del principio de los recursos internos.

47. El Sr. LUKASHUK dice que la declaración del Sr. Brownlie ha hecho cristalizar una idea que ha estado tomando forma en su mente: la posible utilidad de incorporar en un artículo separado una obligación positiva de los Estados a establecer recursos efectivos contra la violación de los derechos de los extranjeros.

48. El Sr. ECONOMIDES dice que el informe es claro, detallado y muy útil. El artículo 10 plantea algunos problemas pero son problemas meramente de redacción. ¿Ante quién, por ejemplo, ha de presentar un Estado una reclamación internacional: otro Estado, una organización internacional, un tribunal nacional o internacional? Con toda certeza ha de hacerlo ante el Estado que mediante un acto internacionalmente ilícito ha dañado a un nacional —ya sea una persona natural o jurídica— de un Estado que ejerce la protección diplomática, pero esto debe dejarse claro en el párrafo 1 del artículo 10.

49. No está conforme con la frase francesa *formuler une réclamation internationale* (interponer una acción internacional) y preferiría las palabras *présenter une requête de protection diplomatique* (presentar una solicitud de protección diplomática). Conviene con otros miembros en la necesidad de explicar la frase «los recursos legales internos que existan». En el artículo 22 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados propuesto por Roberto Ago y citado en el párrafo 4 del informe se mencionaban «los recursos internos efectivos que tienen a su disposición». Está de acuerdo con el Sr. Herdocia Sacasa en que se trata únicamente de los recursos efectivos y no de todos los recursos de que se disponga teóricamente. La palabra «legales» después de «recursos» sobra y puede suprimirse en los párrafos 1 y 2, ya que en el resto del párrafo 2 se explica claramente que los recursos son legales por naturaleza.

50. El artículo 11 es sumamente complejo y su aplicación sería difícil, si no imposible. La preponderancia del daño causado a un Estado frente al causado a un nacional es un concepto difícil, como ha señalado el Sr. Goco. También en este caso la referencia a una solicitud de juicio declaratorio en relación con la reclamación complica todavía más las cosas. Debe simplificarse radicalmente la disposición subrayando los puntos fundamentales. En primer lugar debe dejarse claro que el requisito del agotamiento de los recursos internos se aplica únicamente a los casos de protección diplomática, pero ello se establece ya aceptablemente bien en el artículo 10 y no debe repetirse. Seguidamente, debe señalarse, en el artículo 11 o en cualquier otro artículo, que si la principal víctima es de hecho el Estado que ha sufrido el daño, y que el nacional de ese Estado sólo se ha visto afectado secundaria o incidentalmente, no se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos ya que se trata de un caso de responsabilidad directa entre Estados.

51. Puede plantearse una tercera situación cuando no es posible determinar la preponderancia por ser el daño experimentado por el Estado equivalente o casi equivalente al sufrido por el individuo. Esa situación no se ha previsto y que él sepa no existen reglas de derecho internacional al efecto. Puede concederse la preponderancia al daño causado al Estado, en cuyo caso no se aplicaría la regla del agotamiento de los recursos internos, o al daño sufrido por un individuo, en cuyo caso no funcionaría el principio. También es posible imaginar reclamaciones paralelas: por el Estado en el contexto de la responsabilidad internacional y por el nacional en el marco de la protección diplomática.

52. Está de acuerdo con el Sr. Lukashuk en que debe volverse a examinar el artículo 11 con objeto de simplificarlo o incluso suprimirlo, como sugiere el Sr. Hafner. Por último conviene en que el artículo debe tratar de la importante cuestión de la denegación de justicia.

Las reservas a los tratados[10] *(continuación*)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[11], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[12], A/CN.4/L.603/Rev.1)

* Reanudación de los trabajos de la 2679.ª sesión.

[10] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[11] Véase nota 2 *supra*.

[12] Véase nota 3 *supra*.

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)*

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) lamenta, en la presentación de su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3), que, por diversas razones, entre otras por ser cada vez más consciente de la complejidad del tema, su labor no se ha terminado. Sin embargo, la decisión de la Comisión de ocuparse prioritariamente de otros temas quita importancia al retraso. Aunque no haya tiempo para que el Comité de Redacción examine los 14 proyectos de directrices, espera al menos que la Comisión los remita al Comité, que los examinará posteriormente bajo una Comisión de nueva elección.

54. La introducción del informe pretende incluir toda la información más reciente relativa al tema. Concretamente figura en los párrafos 20 a 23 la última información sobre las dificultades que parecen haber surgido entre la Comisión y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que, en su resolución 1999/27 de 26 de agosto de 1999 había nombrado a la Sra. Françoise Hampson Relatora Especial con el mandato de preparar un estudio completo sobre las reservas a los tratados de derechos humanos. Por lo que él sabe, el informe no ha aparecido todavía. Además, dada la falta de entusiasmo manifestada por los miembros de la CDI ante la idea de que debe ponerse en contacto directo con la Sra. Hampson, no ha tomado ninguna otra medida durante los dos últimos meses. El informe también proporcionaba indicaciones sobre nuevos acontecimientos relacionados con las reservas a los tratados; en estas circunstancias, pide a los miembros que tengan conocimiento de cualquiera jurisprudencia, práctica o estudio no mencionados en el informe que se lo comuniquen.

55. En el capítulo II del informe se examina el tema de la formulación de reservas que pese a ser de menor importancia es de una complicación inesperada ya que como ha dicho el Sr. Brownlie el diablo está en la letra pequeña. Desea subrayar que por el momento sólo se están examinando las reservas, habiendo de considerarse la aceptación o la objeción en el próximo período de sesiones. Algunos de los proyectos de directrices que figuran en el anexo del sexto informe, que contiene el texto consolidado de todas las directrices sobre la formulación de reservas y las declaraciones interpretativas propuestas en los informes quinto (A/CN.4/508 y Add.1 a 4) y sexto, han quedado ya anticuados, puesto que el Comité de Redacción, ante su considerable disgusto, ha suprimido algunas de ellas. El anexo servirá, sin embargo, para indicar la forma en que procedió.

56. Propone empezar presentando las directrices 2.1.1 a 2.1.4, 2.4.1 y 2.4.2 con inclusión de dos proyectos *bis* (2.1.3 *bis* y 2.4.1 *bis*) que figuran actualmente entre corchetes y que pueden suprimirse en la versión definitiva. Presenta también dos alternativas de directriz 2.1.3.

57. La directriz 2.1.1 (Forma escrita) se refiere a la forma de las reservas, que han de formularse por escrito. No existe una fórmula equivalente en relación con las declaraciones interpretativas, aunque se introdujo el requisito de la formulación por escrito en la directriz 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales). La directriz 2.1.1 reproduce el texto de la primera frase del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Considera importante que la Guía de la práctica tenga una existencia independiente, por lo que debe contener toda la información necesaria para formular y aplicar las reservas y declaraciones interpretativas, aparezcan o no en las Convenciones. El corolario es que si las disposiciones sobre reservas a los tratados figuran en las Convenciones, deben reproducirse palabra por palabra en la Guía. Los párrafos 40 a 47 del informe recuerdan los *travaux préparatoires* de las Convenciones, a cuyo respecto se señala la existencia de un acuerdo prácticamente unánime de que no había siquiera necesidad de decir que las reservas debían formularse por escrito. «Prácticamente» unánime, porque durante los debates en la Comisión se planteó la cuestión de si podía una reserva formularse verbalmente. Aunque no es imposible, como observó Sir Humphrey Waldock, las consecuencias prácticas son muy reducidas porque en virtud del párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones toda reserva para que sea obligatoria ha de confirmarse formalmente en el momento de prestar el consentimiento definitivo. Esto implica indudablemente que la confirmación debe hacerse por escrito, como se establece en la directriz 2.1.2 (Forma de la confirmación formal). Algunas reservas son «perfectas» y no necesitan confirmación cuando se hacen en el momento de la firma de un tratado que no está sujeto a ratificación. Sin embargo, en tales casos es a todas luces esencial que la reserva se haga por escrito desde el comienzo. No existe necesidad de dedicar una directriz separada a la cuestión, ya que así se establece en la directriz 2.1.1 y vuelve a recogerse en la directriz 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]), que ha retenido el Comité de Redacción.

58. Queda por ver si las reglas, que duda que planteen problemas especiales, pueden trasladarse a las declaraciones interpretativas. Esta cuestión se aborda en los párrafos 83 a 90, en los que se buscan algunas soluciones. La práctica, que dista mucho de ser accesible, no sirve de mucha ayuda en este aspecto. Debe distinguirse entre declaraciones interpretativas «simples» y condicionales. Las primeras, según la definición contenida en la directriz 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas), tienen por única finalidad especificar o aclarar el significado o alcance que el autor da al tratado o a alguna de sus disposiciones. No existe razón alguna para exigirles una forma determinada como tampoco lo hacen las escasas decisiones sobre esta materia. Por esta razón la directriz 2.4.1 (Formulación de las declaraciones interpretativas) no contiene ningún requisito relativo a la forma de las declaraciones interpretativas. El problema es, sin embargo, muy distinto en el caso de las declaraciones interpretativas condicionales que la directriz 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales) define como declaraciones por las que el Estado o la organización internacional condiciona su consentimiento a una determinada interpretación del tratado o de una disposición de éste. No existe en tales casos razón alguna para suprimir el principio aceptado en materia de reservas por las que un Estado u

* Reanudación de los trabajos de la 2679.ª sesión.

organización internacional que formula una declaración interpretativa condicional desea que su interpretación prevalezca frente a la de las otras partes. Éstas deben, naturalmente, tener conocimiento de ello y estar dispuestas a reaccionar de ser necesario. Por esta razón se justifica la exigencia de la formulación por escrito de las reservas y lo mismo debe aplicarse, en consecuencia, a las declaraciones interpretativas condicionales, como se establece en la directriz 2.4.2.

59. El orador señalaría a este respecto que las reglas que se aplican a las declaraciones interpretativas condicionales son idénticas a las aplicables a las reservas aunque sus definiciones no lo sean. Algunos miembros del Comité de Redacción han considerado por ello superfluo dedicar disposiciones específicas a las declaraciones interpretativas condicionales. Aunque esto tal vez sea cierto, insta a la Comisión a que espere hasta que haya examinado los efectos de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales antes de llegar a una decisión definitiva. Sólo entonces, si se considera que siguen las mismas normas, sería plenamente partidario de suprimir todas las directrices relativas específicamente a las declaraciones interpretativas condicionales y adoptar una única directriz estableciendo que las reglas relativas a las reservas se aplican también *mutatis mutandis* a las declaraciones interpretativas condicionales. Entre tanto sería prudente no cambiar abruptamente de dirección. Aunque reconoce que algunos miembros de la Comisión saben mucho más que él sobre las normas relativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, sigue instando a la Comisión para que no ponga en peligro la posible fuerza de la Guía de la práctica adoptando una decisión que más tarde puede lamentar.

60. Volviendo a problemas específicos, dice que las consecuencias de formular una reserva o una declaración interpretativa condicional se recogen, respectivamente, en los párrafos 53 a 82 y en los párrafos 85, 86 y 89 a 95. La Comisión no se encuentra limitada sobre este tema por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que en ellas no se hace alusión a consecuencia alguna. No obstante, Sir Humphrey Waldock sugirió con éxito en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados[13] la conveniencia de especificar no sólo el tipo de instrumentos en que deben figurar las reservas —ningún sentido tiene que la Guía de la práctica aborde la cuestión, ya que la lista no es exhaustiva y Sir Humphrey Waldock reconoció que no existían reglas especiales a este respecto—, sino también la persona o la organización competente para hacerlo. Como se establece en el párrafo 54 del informe, la definición de Waldock no es satisfactoria, por ser reiterativa, no limitativa y en cierta medida tautológica. A este respecto, llama la atención sobre un error en la nota de pie de página correspondiente a ese párrafo ya que el párrafo 43 de su informe al que se hace referencia contiene el texto del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión en su 14.º período de sesiones[14], que nada dice sobre el problema de la competencia. La referencia debería haberse hecho al artículo 17 propuesto por Sir Humphrey Waldock.

61. La Comisión no carece, sin embargo, completamente de orientación ya que las reservas tienen efecto no en el instrumento formal que constituye el tratado, el cual permanece sin cambiar, sino en las partes o en el mismo *negotium*. Sería por ello lógico atribuir la competencia para formular reservas a las personas autorizadas para obligar al Estado o a la organización internacional con respecto al propio tratado o únicamente respecto a ellos. Y en el artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 figura una lista completa de esas autoridades competentes. La práctica está plenamente confirmada por el Secretario General de las Naciones Unidas, quien sistemáticamente pide que las reservas que le envía una autoridad que no sean las «tres autoridades» mencionadas en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 7 estén formalizadas por una de esas autoridades o que una de ellas otorgue plenos poderes a otro representante. Sin embargo, como se señala en los párrafos 63 y 64 del informe, cabe preguntarse si no es posible autorizar al embajador acreditado ante el Estado depositario y al representante permanente ante una organización internacional que actúa como depositario formular reservas sin necesidad de poderes especiales, tanto más cuanto que ésta es la práctica en la OEA y el Consejo de Europa, que después de todo son depositarios importantes. Ha considerado detenidamente el problema de sugerir una mayor flexibilidad a la regla del artículo 7, que por lo demás no se refiere formalmente a la reserva o mantener el requisito de las tres autoridades, que en realidad son más de tres las enumeradas en el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Viena de 1986. Agradecería la opinión de la Comisión.

62. Entretanto ha elaborado dos posibles textos de directriz 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), que figuran en los párrafos 69 y 70, que son textos híbridos pues reproducen las reglas del artículo 7 precedidas por la frase «a reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales depositarias de tratados». Esto tiene la ventaja de no cuestionar ni los principios del artículo 7 ni las prácticas del Consejo de Europa y la OEA y, según tiene entendido, la OMI —que parecen no haber causado ningún problema específico a juzgar por las respuestas facilitadas por esas organizaciones al cuestionario sobre reservas a los tratados—. Está abierto a todas las opiniones ya que las dos soluciones tienen ventajas e inconvenientes; sin embargo, un día u otro habrá que adoptar una decisión.

63. Solicita asimismo el parecer de la Comisión respecto a los proyectos de directriz 2.1.3. Sus preferencias se inclinan por la versión más larga del párrafo 70, que con la adición antes aludida reproduce el texto de la Convención de Viena de 1986; la Guía de la práctica debe tener carácter independiente y, en caso de adoptarse la versión más corta, el usuario necesitaría remitirse a la Convención. Sería posible omitir en la versión más larga el apartado *d* del párrafo 2 ya que a pesar de estar sacado del artículo 7 de la Convención, la hipótesis que en él se contempla es incierta. Está no obstante dispuesto a mantenerlo por razones de integridad.

64. Las consideraciones aplicables a las reservas se aplican también, *mutatis mutandis*, a las declaraciones interpretativas, sean condicionales o no, aunque las inter-

[13] *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 69, documento A/CN.4/144.
[14] Ibíd., pág. 203, documento A/5209.

pretaciones interpretativas «simples» no requieren tantas formalidades como las reservas. No pueden por sí mismas obligar al Estado o a la organización internacional que las formule, salvo que fueran hechas por una persona con facultad para hacerlas. Para evitar todo abuso, por consiguiente, la autorización debe limitarse a las personas u órganos competentes para representar al Estado en la aprobación o autenticación de un tratado o a expresar su consentimiento para obligarse por ese tratado. La idea está recogida en la directriz 2.4.1.

65. Las reservas y declaraciones interpretativas, al igual que los mismos tratados, son el punto de enlace entre el derecho nacional y el internacional. Antes que al nivel internacional la reserva se hacía a nivel nacional. Esta verdad evidente le ha llevado a preguntar si la Guía de la práctica debe incluir directrices sobre los procedimientos internos para la formulación de reservas y declaraciones interpretativas y en especial sobre la competencia para formularlas. Las respuestas a este cuestionario sobre las reservas a los tratados muestran que no se sigue una regla general. La práctica de los Estados y las organizaciones internacionales es muy distinta y el derecho internacional nada tiene que decir sobre este tema. Por razones sencillamente de tranquilidad de conciencia ha redactado dos directrices sobre este tema —2.1.3 *bis* para las reservas y 2.4.1 *bis* para las declaraciones interpretativas—, aunque duda de que sean realmente necesarias. Los usuarios de la Guía no serán profanos en cuestiones jurídicas, después de todo, y en esos proyectos de directrices se recoge realmente lo que es evidente: incluso si el derecho internacional guardase silencio sobre los procedimientos internos, la realidad sigue siendo que una violación sobre las normas internas puede invalidar una reserva, o una ratificación, a nivel internacional. El artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se ocupa de esta cuestión de una forma admirablemente pragmática, diciendo que la violación de una disposición de su derecho interno relativa a la competencia para concluir tratados no invalida el consentimiento de un Estado para obligarse internacionalmente a menos que la violación sea manifiesta y afecte a una regla de su ordenamiento interno de trascendental importancia. El problema es si debe trasponerse esta disposición a las reservas. Ante la falta de pruebas prácticas en un sentido u otro, considera difícil adoptar una postura categórica. Estima, sin embargo, en última instancia, que la trasposición no es deseable. Sería sumamente difícil o incluso imposible establecer, de conformidad con el artículo 46, que una obligación «es objetivamente evidente». No existe una «práctica normal» entre Estados y organizaciones internacionales. Además las reglas sobre la ratificación suelen tener carácter constitucional, accesibles a otros Estados, en tanto que las relativas al procedimiento de la competencia respecto a la reserva son, en la mayoría de los Estados, empíricas, relativas a la práctica y no a la ley o a la constitución. Si se decide, sin embargo, que las reservas no pueden estar sujetas a las mismas reglas que las ratificaciones imperfectas, debería hacerse constar en la Guía puesto que no resulta evidente a primera vista. Esta es la finalidad de la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas). Si una violación relativa a la competencia para formular reservas tiene consecuencias a nivel internacional, cabe inferir que lo mismo se aplica a las declaraciones interpretativas, sean condicionales o no, como se establece en el párrafo 2 de la directriz 2.4.1 *bis*. No obstante, tal vez sea demasiado evidente para que sea necesario declararlo. También en este caso agradecería que se le facilitara orientación, ya que reconoce que las razones aducidas no son necesariamente cartesianas y su entusiasmo por el cartesianismo no es compartido por todos los miembros de la Comisión.

66. Espera que los proyectos de directrices 2.1.1 a 2.1.4, 2.4.1 y 2.4.2 puedan remitirse al Comité de Redacción, donde pueden mejorarse. En el curso de los debates agradecería, sin embargo, que se contestase a varias cuestiones en especial. En primer lugar, ¿debe la Comisión adoptar en materia de reservas las reglas del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 relativas a la competencia para expresar el consentimiento para obligarse, o debe flexibilizar esas reglas? En segundo lugar, ¿cuál de las dos versiones sugeridas de directriz 2.1.3 proporcionaría una mejor base a los debates del Comité? En tercer lugar, si, como sería su preferencia, se adopta la versión más larga de directriz 2.1.3, ¿debe incluirse la hipótesis marginal del apartado *d* del párrafo 2? En cuarto lugar, ¿debe contener la Guía de la práctica directrices sobre la competencia a nivel nacional para formular una reserva o una declaración interpretativa? Por último, ¿debe haber una directriz sobre las consecuencias internacionales, o la falta de ellas, de una violación de las normas internas relativas a la formulación de declaraciones interpretativas? Por lo que a la reserva respecta, no tiene duda alguna de que deben mencionarse en la Guía sus consecuencias internacionales.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2690.ª SESIÓN

Martes 17 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Protección diplomática[1] *(conclusión)* (A/CN.4/506 y Add.1[2], A/CN.4/513, secc. B, A/CN.4/514[3])

[Tema 3 del programa]

INFORMES PRIMERO Y SEGUNDO DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen de los artículos 10 y 11 que figuran en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/514).

2. El Sr. MOMTAZ dice que la norma del agotamiento de los recursos internos enunciada en el artículo 10 es incontestablemente una norma de derecho internacional consuetudinario, confirmada por la jurisprudencia y la doctrina y por la práctica de los Estados y que se funda en el respeto de la soberanía y la jurisdicción del Estado sobre cuyo territorio se ha cometido el hecho ilícito. Hay dos cuestiones que merecen una atención más detenida a causa de su importancia. La primera guarda relación con el sentido y el alcance de la definición de «recursos legales internos» y la segunda sobre las condiciones en que no es necesario haber agotado los recursos internos.

3. La respuesta que da el Relator Especial a la primera cuestión es satisfactoria, aunque convendría precisarla en el comentario. Así, el Relator Especial excluye del ámbito de la disposición los recursos administrativos y de otra clase que no son judiciales ni cuasijudiciales y que tienen carácter discrecional. El Sr. Momtaz abriga ciertas dudas sobre la validez de este criterio. En efecto, en la medida en que los recursos internos están destinados a dar satisfacción a la víctima, lo que cuenta es el resultado y no los medios con que se obtiene ese resultado. No hay pues motivo para excluir los medios de que disponen las autoridades de un país para reparar un perjuicio mediante el ejercicio de sus facultades discrecionales, tanto más cuanto que los recursos en gracia son a veces más eficaces que los recursos jurídicos. En cambio, el Sr. Momtaz opina, al igual que el Relator Especial, que habría que conservar en el comentario la idea de que el agotamiento de los recursos internos comprende también el empleo de los procedimientos judiciales que el derecho interno pone a disposición de los reclamantes ante los juzgados y los tribunales. El párrafo 15 del informe le satisface pues plenamente.

4. Además, habría quizá que mencionar en el comentario el caso en que los Estados interesados, a saber, el Estado en cuyo territorio se ha cometido el hecho ilícito y el Estado cuyo nacional ha sufrido un daño, se ponen de acuerdo en prescindir de la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos. Eso es lo que hicieron los Estados Unidos y la República Islámica del Irán cuando se comprometieron a solucionar sus conflictos ante un tribunal arbitral. Se puede dar el caso inverso, cuando los Estados se ponen de acuerdo en ofrecer a sus nacionales el recurso a instancias internacionales. Quizá valga la pena mencionar la cuestión aunque, estrictamente hablando, no concierne a los recursos internos.

5. En lo que respecta a la segunda cuestión, el Sr. Momtaz observa que en el artículo 10 se indica sencillamente que los recursos internos deben estar disponibles. Sin embargo, en el párrafo 17 del informe se precisa que esta expresión significa que los recursos deben estar disponibles en forma teórica tanto como práctica. Además, en el párrafo 13 el Relator Especial se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Nielsen* c. *Danemark* según la cual el recurso interno debe ofrecer un medio de reparación «efectivo y suficiente» [pág. 439]. Ello induce a pensar que no sería necesario agotar los recursos internos si éstos no son eficaces. Ahora bien, contrariamente al criterio de la disponibilidad, que es eminentemente objetivo, el criterio de la eficacia es muy subjetivo. ¿Cómo juzgar en efecto la eficacia de un recurso interno? Esta cuestión suscita inevitablemente la del proceso equitativo, que es objeto de abundante controversia en derecho internacional. La administración de justicia es uno de los atributos esenciales de la soberanía del Estado. El Estado debe evidentemente cerciorarse de que su sistema judicial responde a las normas exigidas en materia de independencia y de imparcialidad, pero los demás Estados no tienen *a priori* por qué hacer un juicio de valor sobre la eficacia o la ineficacia de su sistema judicial. Según el Sr. Momtaz, sólo se debe prescindir de la norma del agotamiento de los recursos internos en casos excepcionales, a saber, cuando el procedimiento se ha retrasado injustificadamente o cuando se ha venido abajo el aparato judicial del Estado en cuestión.

6. El texto del artículo 11 es enteramente satisfactorio. Habría que mencionar sin embargo en el comentario los casos en que el hecho ilícito causa un perjuicio a nacionales de diversos Estados. Más valdría también, como propone el Relator Especial, reservar para el comentario la cuestión de los factores que se han de tener en cuenta para decidir si se trata de una reclamación directa o indirecta. La condición de disponibilidad enunciada en el artículo 10 comprende la denegación de justicia y no es pues necesario volver sobre este concepto. Por último, es pertinente y útil mantener la distinción entre normas primarias y normas secundarias.

7. En conclusión, el Sr. Momtaz recomienda que se remitan al Comité de Redacción los dos proyectos de artículos.

8. El Sr. ELARABY recuerda que el respeto de la soberanía del Estado es la razón de ser de la norma del agotamiento de los recursos internos, que los países en desarrollo consideran importantísima. Aunque, como han señalado varios miembros, la Comisión sólo podrá examinar esta cuestión a fondo a la luz del artículo 14, conviene sin embargo mencionar tres puntos de interés práctico.

9. El primero es la naturaleza y el alcance de los recursos disponibles. Cabe preguntarse si se debe interpretar que la norma del agotamiento de los recursos internos exige apelar a la instancia jurisdiccional más elevada. En ciertos países, entre ellos Egipto y Francia, existe una jurisdicción de última instancia, el Tribunal de Casación,

[1] Véase el texto de los proyectos de artículos 1 a 9 propuestos por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2000*, vol. I, 2617.ª sesión, párr. 1.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

que se pronuncia solamente sobre cuestiones de derecho y no de hecho.

10. El segundo punto es la indemnización concedida. Cabe suponer, en efecto, que el importe de ésta varía según los países, especialmente en función del nivel de desarrollo económico. ¿Podría suceder que, después de haber obtenido una indemnización en un país, el reclamante presente de nuevo su reclamación en otro país donde el importe de la indemnización que podría solicitar sería más elevado? ¿Podría darse este caso?

11. El tercer punto guarda relación con el párrafo 16 del informe según el cual, para fundamentar válidamente una reclamación internacional en el agotamiento de los recursos internos, el litigante extranjero debe presentar ante los tribunales nacionales todos los argumentos que se propone utilizar en el plano internacional. A juicio del Sr. Elaraby, esta restricción puede penalizar a los litigantes. En efecto, el factor tiempo es importante, porque es probable que el procedimiento ante los tribunales nacionales preceda varios meses al procedimiento internacional. Ahora bien, es posible que una vez agotados los recursos internos surjan nuevos hechos en los que sería posible fundamentar otros argumentos jurídicos.

12. El Sr. Elaraby juzga por otra parte satisfactorio el texto del artículo 11 y recomienda que se remitan al Comité de Redacción los dos proyectos de artículos.

13. El Sr. GALICKI elogia el cuidado lógico que inspiran los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, quien empieza por establecer el principio general del agotamiento de los recursos internos en el artículo 10, en el que también figura una definición concisa de los «recursos legales internos». En el artículo 11 aborda la tarea, todavía más ambiciosa, de distinguir entre las reclamaciones «directas» y las reclamaciones «indirectas».

14. Aunque acepta en términos generales el fondo y la estructura de estos proyectos de artículos, el Sr. Galicki se pregunta por qué se indica en el artículo 10 que la disposición se aplica a las personas naturales o jurídicas, cuando esta precisión no figura en otros artículos. La Comisión había convenido sin embargo en que los proyectos de artículos se dirigirían, en la medida de lo posible, a las personas naturales y a las personas jurídicas y que el término «nacional» abarcaba los dos casos. Habría pues que limitarse a establecer una distinción entre estas dos categorías de personas sólo cuando una disposición se aplique exclusivamente a una categoría.

15. En el artículo 10, los recursos que se deben agotar se califican con las cuatro expresiones siguientes: «todos», «que existan», «internos» y «legales». Como cada una de estas expresiones tiene la misma importancia, hay que velar por no omitir ninguna. Sin embargo, en la práctica, podrían plantearse ciertos problemas cuando existan recursos administrativos y de otra índole que no sean judiciales ni cuasijudiciales y que tengan carácter discrecional. El Relator Especial indica acertadamente en el párrafo 14 de su informe que estos recursos no están comprendidos en la norma del agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, en el párrafo 2 del artículo 10 se habla de los «tribunales judiciales o administrativos o autoridades ordinarias o especiales» ante los cuales se pueden interponer recursos. La noción de los «recursos que existan» se puede interpretar pues de diversas maneras según los países.

16. Aunque el ejercicio de la protección diplomática se considera prerrogativa del Estado, su aplicación práctica depende del comportamiento de los particulares. Por el principio del agotamiento de los recursos internos, el Estado no puede ejercer su protección diplomática sin que uno de sus nacionales haya incoado previamente una acción judicial pero, incluso cuando se han agotado los recursos internos, la intervención del Estado no es automática.

17. Como el Relator Especial indicó en su primer informe (A/CN.4/506 y Add.1), la protección diplomática sigue siendo el arma preferida para la defensa de los derechos humanos. Es interesante comprobar que la norma del agotamiento de los recursos internos desempeña una función de igual importancia en los órganos de supervisión creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos que en la esfera de la protección diplomática. Este paralelismo parece reforzar todavía más los lazos que existen entre la esfera de la protección diplomática y la esfera de la protección internacional de los derechos humanos.

18. En lo que respecta al artículo 11, la dificultad principal reside en la necesidad de determinar si la reclamación es «directa» o «indirecta» aunque, en la práctica, a menudo se combinan elementos que constituyen un perjuicio para el Estado y elementos que constituyen un perjuicio para sus nacionales. Para facilitar la decisión, el Relator Especial presenta entre corchetes la lista de los factores que se han de tener en cuenta. No se sabe si la lista es exhaustiva o no. En el primer caso, habría que suprimir los corchetes; en el segundo, habría que completar la frase o suprimirla. De todos modos, más vale evitar los ejemplos en un texto de codificación y reservarlos al comentario. De ahí que el Sr. Galicki proponga que, en lugar de presentar una norma en la que se estipule que «los recursos internos deben estar agotados», en el artículo 11 se enuncien las excepciones a esta regla empezando con las palabras «No se deberán agotar los recursos internos». Este criterio correspondería al principio general previsto en el artículo 10. Además, parece más fácil formular estas excepciones fundándose más bien en el criterio del interés real del Estado que en el criterio, muy discutible, del carácter preponderante de la reclamación.

19. El Sr. Galicki estima sin embargo que se debería remitir al Comité de Redacción el texto de los dos proyectos de artículos junto con todas las observaciones formuladas en el curso del debate.

20. El Sr. ROSENSTOCK aprueba el criterio general adoptado por el Relator Especial y recomienda que se remitan ambos proyectos de artículos al Comité de Redacción. No obstante, el Comité debería tener cierta idea de la forma que tomarán los artículos 13 y 14 para poder abordar la cuestión de una manera global.

21. En respuesta al miembro de la Comisión que ha expresado dudas sobre la subjetividad del criterio de eficacia de los recursos, el Sr. Rosenstock dice que comprende esas dudas, pero es necesario dar alguna orienta-

ción a las instituciones que habrán de pronunciarse sobre este asunto.

22. El Sr. TOMKA observa que el método adoptado por el Relator Especial es insólito. En efecto, en general, los relatores especiales empiezan por examinar los principios que se desprenden de la jurisprudencia y la doctrina y proponen luego el proyecto de artículo. No es fácil siempre seguir el método inverso utilizado por el Relator Especial y el Sr. Tomka se pregunta qué lo ha motivado.

23. En lo que respecta al artículo 10, el Sr. Tomka comparte la opinión del Relator Especial de que la norma del agotamiento de los recursos internos se aplica, no sólo a los recursos judiciales, sino también a todos los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico interno y por lo tanto también a los que se pueden interponer ante las autoridades administrativas.

24. En cuanto a la denegación de justicia, el Relator Especial no debería tener que abordar esta cuestión. En efecto, si el método adoptado por la Comisión en materia de responsabilidad del Estado es correcto, la distinción entre normas primarias y normas secundarias se debería asimismo aplicar en el caso de la protección diplomática.

25. El Sr. Tomka no se opone al artículo 11 pero estima que, teniendo en cuenta la definición de protección diplomática adoptada, este artículo no es indispensable. En efecto, cuando se ejerce la protección diplomática, la norma enunciada en el artículo 11 no tiene razón de ser. Bastará distinguir los casos en que el daño se causa directamente al Estado de aquellos en que el Estado hace suya la reclamación de su nacional que no ha obtenido reparación.

26. El Sr. PELLET se refiere a la cuestión suscitada por el Sr. Tomka en relación con el método y observa que el Relator Especial respeta estrictamente las directrices que dio la Comisión en su 46.º período de sesiones y que consisten en presentar ante todo el proyecto de artículo y en hacer luego un comentario[4]. Por su parte, le cuesta trabajo seguir este método en sus propios informes, porque no es tan disciplinado como el Sr. Dugard. Sobre el fondo, comparte la inquietud del Sr. Tomka en la medida en que a veces no sabe por qué razón el Relator Especial propone tal o cual disposición, pero no piensa que se le pueda reprochar el método que sigue.

27. El Sr. AL-BAHARNA dice que el Relator Especial explica claramente en el párrafo 6 de su informe qué personas tienen que agotar los recursos internos.

28. Sin embargo, el artículo 10 no parece reflejar la distinción establecida por el Relator Especial entre las personas jurídicas que realizan *acta jure gestionis*, a las que se aplica la norma del agotamiento de los recursos internos, y las que realizan *acta jure imperii*, que no están sometidas a esa norma puesto que causarles un perjuicio equivale a causar un perjuicio directamente al Estado. Por otra parte, el orador considera también que no es necesario hacer una distinción demasiado estricta entre normas primarias y normas secundarias en el contexto de la protección diplomática.

29. El Relator Especial recuerda acertadamente que en el caso *Nielsen* c. *Danemark*, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró que el principio del agotamiento de los recursos internos exige «que se puedan emplear todos los recursos legales existentes en el derecho interno» [pág. 441]. De igual modo, en la causa *Ambatielos*, el tribunal arbitral declaró que se debía haber recurrido a todo el sistema de protección *legal* previsto en el derecho interno. Del artículo 10 se desprende que se trata de los recursos que se pueden interponer ante los tribunales ordinarios y especiales y también ante los tribunales administrativos. Ahora bien, si los tribunales judiciales y los tribunales administrativos pueden ofrecer un recurso judicial o legal que satisfaga al extranjero perjudicado, cabe dudar de que suceda lo mismo con los tribunales especiales o extraordinarios. Por otra parte, la expresión «autoridades» es ambigua y engañosa puesto que el término «autoridades» hace referencia a los órganos políticos del Estado y a los representantes de esos órganos. Las autoridades a que se refiere el Relator Especial en la última nota de pie de página del párrafo 14 de su informe confirman claramente que los recursos administrativos o de otra índole que no sean judiciales o cuasijudiciales y tengan carácter discrecional no quedan comprendidos en la aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos.

30. Además, el orador considera, al igual que el Relator Especial, que no es necesario reflejar en el proyecto de artículo únicamente los principios que se desprenden de los casos mencionados en los párrafos 14 a 17 del informe dado que, desde el punto de vista práctico, la expresión «todos los recursos legales internos» abarca todos los recursos internos disponibles, procedimentales o de otra índole.

31. En el artículo 11 se distingue entre daños directos y daños indirectos causados al Estado. El Relator Especial confirma que el principio del agotamiento de los recursos internos no es aplicable cuando el Estado reclamante ha sufrido directamente un perjuicio por el hecho ilícito de otro Estado. Es cierto que, en la práctica, es difícil determinar si la reclamación es «directa» o «indirecta» cuando es mixta, es decir, cuando el perjuicio se causa a la vez al Estado y a sus nacionales. A este respecto, en el proyecto de artículo se introduce el criterio de la «preponderancia», extraído del caso *Interhandel* y el caso *ELSI*. Así, como se indica en el párrafo 21 del informe, en el caso de una reclamación «mixta» incumbe al tribunal examinar los diferentes elementos y decidir si el elemento preponderante es el directo o el indirecto. En el artículo 11 se prevé pues que la norma del agotamiento de los recursos internos se aplica cuando la reclamación internacional se funda principalmente en un perjuicio causado a un nacional pero no se recogen plenamente los principios extraídos de los casos y las reclamaciones internacionales mencionados en el informe.

32. Además, el Relator Especial subraya que el artículo 11 refleja la idea de que, para que se pueda exigir el agotamiento de los recursos internos, es preciso que el factor determinante a que obedece la reclamación sea el perjuicio causado al nacional. Sin embargo, en el proyecto de artículo se deberían reflejar claramente los principios de la jurisprudencia relativos a los factores directos e indirectos en que se funda una reclamación internacional

[4] Véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 399.

formulada en nombre del nacional perjudicado e indicar los casos en que es aplicable el criterio de la preponderancia.

33. Se deberían también prever otros factores, como el objeto de litigio, la naturaleza de la reclamación y la naturaleza de la reparación pretendida, para decidir si la reclamación se inclina más bien hacia una reclamación directa o una reclamación indirecta. Según el orador, estos factores principales deben figurar en el cuerpo del artículo y no en el comentario, de modo que el proyecto de artículo sea más completo y recoja mejor los principios de la jurisprudencia. A diferencia de lo que se propone en el párrafo 31 del informe, habría que mantener en el proyecto de artículo la frase que figura entre corchetes, porque los factores que se enuncian en ella no son simples ejemplos que se han de relegar al comentario, sino elementos de la norma, que conviene tener debidamente en cuenta.

34. El Sr. LUKASHUK tiene la impresión de que el Sr. Al-Baharna divide al Estado en dos: de un lado los tribunales, que actuarían en el marco de la ley, y de otro la administración, que estaría fuera de la ley porque no respetaría las normas legales. Sin embargo, las leyes tienen fuerza vinculante tanto para la administración como para las instancias judiciales. Además, en muchos casos, los recursos administrativos ofrecen una protección mucho más eficaz y sería pues imprudente excluirlos.

35. El Sr. AL-BAHARNA dice, para disipar todo equívoco, que no tiene nada que oponer a que los recursos legales comprendan también los recursos ante las instancias administrativas. Ha insistido especialmente en la mención que se hace en el artículo 10 de los tribunales ordinarios y especiales porque considera que no se justifica en la medida en que pueden surgir dudas acerca de la aplicación de los procedimientos de recurso judicial o cuasijudicial.

36. El Sr. HAFNER se refiere a la institución del *ombudsman* o mediador que existe en ciertos países y que está incluso consagrada en numerosas constituciones y pregunta al Sr. Al-Baharna si la norma del agotamiento de los recursos internos se aplica asimismo al mediador. En otros términos, ¿hay que haberle sometido previamente el caso para poder recurrir a la protección diplomática?

37. El Sr. AL-BAHARNA no trata de poner en tela de juicio el recurso a los órganos administrativos; se pregunta simplemente si es pertinente hacer referencia a los tribunales especiales.

38. El Sr. GOCO señala que cada Estado tiene sus propias normas en lo que respecta a la utilización de los recursos. Así, según el derecho administrativo aplicable en su país, una entidad que invierte en el país y que emite reservas u objeciones a una directriz adoptada, por ejemplo, por el Ministro de Comercio, puede presentar un recurso administrativo. El problema reside en saber si tal acción permite agotar los recursos legales propios de ese sistema, lo que evitaría recurrir luego a un tribunal para la misma cuestión. En efecto, cuando el poder ejecutivo ha tomado ya una decisión, el recurso a los tribunales puede revelarse ineficaz. En el caso *Interhandel* se indicó que era necesario utilizar la totalidad del sistema interno de protección legal, cosa a menudo muy difícil.

39. El Sr. LUKASHUK señala que el Sr. Al-Baharna asimila los tribunales especiales o extraordinarios a jurisdicciones de excepción, cuando se trata sencillamente de instancias especiales que examinan ciertos tipos de litigio. Así, en la Federación de Rusia hay jurisdicciones especiales que conocen de los litigios económicos o comerciales, pero que no son sin embargo tribunales de excepción.

40. El Sr. DUGARD (Relator Especial) juzga interesante la cuestión suscitada por el Sr. Hafner. No tiene conocimiento de ningún asunto en el que los recursos internos no se hayan agotado porque el extranjero perjudicado no hubiese acudido al *ombudsman*. Quizá el Sr. Hafner sabe de alguno. En todo caso, la institución del *ombudsman* es posterior a la mayor parte de los casos relacionados con la protección diplomática.

41. El Sr. HAFNER dice que la cuestión del *ombudsman* se le ocurrió durante el debate sobre lo que se debía entender por «instancias administrativas»; no ha dicho que la norma del agotamiento de los recursos internos deba aplicarse al *ombudsman*. En efecto, por lo que sabe, el *ombudsman* no es competente para hacer anular o modificar una decisión que ha causado un perjuicio; puede formular recomendaciones, pero no puede obligar a una autoridad a tomar una decisión determinada. El hecho de dirigirse a un *ombudsman* no se puede pues considerar, a juicio del orador, como un recurso interno. Sin embargo desearía conocer la opinión del Relator Especial sobre esta cuestión, cuyo carácter es más político que jurídico.

42. El PRESIDENTE señala, como miembro de la Comisión, que en ciertas jurisdicciones el *ombudsman* tiene poder para modificar la decisión de un órgano administrativo. Así, en Uganda, la competencia del *ombudsman* es del mismo orden que la de un órgano de apelación.

43. El Sr. HERDOCIA SACASA considera que el elemento principal en lo que respecta a los recursos internos es el de su eficacia. Como se indica en el párrafo 13 del informe, en el asunto *Nielsen* c. *Danemark* «el elemento crucial no es el carácter ordinario o extraordinario de un recurso legal, sino que ofrezca la posibilidad de un medio de reparación efectivo y suficiente» [pág. 439]. Como ha dicho el Sr. Momtaz, sería inútil incluir este elemento en el proyecto de artículo propiamente dicho.

44. El Sr. GOCO indica que existen varias modalidades de aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos y que el *ombudsman* es una de ellas. Además, se puede asimismo incoar una acción civil especial mediante mandamiento de *certiorari* del Tribunal Supremo si una parte perjudicada estima que el *ombudsman* ha cometido un abuso de poder o se ha extralimitado.

45. El PRESIDENTE declara cerrado el debate sobre los artículos 10 y 11 e invita al Relator Especial a formular sus observaciones finales.

46. El Sr. DUGARD (Relator Especial) da ante todo las gracias al Sr. Pellet por haberle sacado de un apuro al responder en su lugar a la difícil pregunta del Sr. Tomka y confirmar que ha seguido un procedimiento conforme con la práctica de la Comisión. Contrariamente a lo que

sucedió con el artículo 9, los artículos 10 y 11 no parecen haber planteado grandes dificultades a los miembros de la Comisión.

47. El Sr. Dugard recuerda que, en su intervención preliminar, preguntó si, al tratar la norma del agotamiento de los recursos internos, convenía que respetase estrictamente la distinción entre normas primarias y normas secundarias. Lo preguntó porque la expresión «denegación de justicia» aparece frecuentemente en las tentativas de codificación de esta norma, hasta el punto de que había propuesto en su proyecto que se consagrase un artículo separado a este asunto. Los miembros latinoamericanos de la Comisión, en particular el Sr. Sepúlveda, se han declarado favorables a esta propuesta repetidas veces. Está perfectamente claro sin embargo que la mayoría de los miembros de la Comisión siguen oponiéndose y el Relator Especial lo tendrá en cuenta en sus trabajos futuros. Le parece, sin embargo, que la noción de denegación de justicia se debería por lo menos desarrollar en el comentario.

48. En lo que concierne al párrafo 1 del artículo 10, la expresión «interponer una acción internacional» ha suscitado reservas. Se ha juzgado preferible emplear la expresión «incoar un procedimiento judicial internacional». Sin embargo, la expresión reclamación internacional se utiliza frecuentemente en las tentativas de codificación que tratan del agotamiento de los recursos internos. Esta cuestión se podría examinar sin duda en el Comité de Redacción. Varios miembros han criticado con razón la inserción de las palabras «persona natural o jurídica» en este párrafo. El Relator Especial se propone incluir en su proyecto una o varias disposiciones que versen expresamente sobre las personas jurídicas, pero admite que sólo conviene distinguir entre personas físicas y personas jurídicas en los casos precisos en que se desee hacer tal distinción y que se debería suprimir este miembro de frase. Además, como ya ha señalado, la referencia al artículo 15 es errónea y se debería sustituir por una referencia al artículo 14, cuyo texto figura en el párrafo 67 del informe que se examina. Quizá habría que mencionar otros artículos en los que se tratan las cuestiones suscitadas en el párrafo 67.

49. Se ha manifestado un amplísimo apoyo a la adición de las palabras «y que sean eficaces» después de las palabras «todos los recursos legales internos que existan». Por su parte, el Relator Especial tenía el propósito de tratar plenamente la norma de la eficacia de los recursos en un artículo distinto. El Sr. Momtaz se ha declarado hostil a la inclusión de la palabra «eficaces», porque introduciría un elemento subjetivo, mientras que los recursos disponibles se podrían determinar por medios objetivos. Existe sin embargo una práctica abundante de los Estados que corrobora la opinión de que los recursos deben a la vez estar disponibles y ser eficaces. El Sr. Elaraby ha llamado la atención sobre el hecho de que, en numerosos países, la instancia jurisdiccional suprema sólo se puede pronunciar sobre cuestiones de derecho y de que, en ese caso, no se dispondría de un recurso para una cuestión de hecho. Cabría pues decir que en tales circunstancias el criterio de la disponibilidad basta. Existen sin embargo casos en los que es preciso examinar la eficacia del recurso interno en el sistema judicial del Estado demandado, lo que obliga a preguntarse sobre las normas vigentes en dicho Estado. Los casos en que sería preciso determinar si existe un recurso eficaz examinando el sistema judicial del Estado demandado son sumamente escasos.

50. Por otra parte, el Sr. Dugard dice que, cuando trató de describir —más bien que de definir— en el párrafo 2 los recursos legales internos, se esforzó por expresar un principio lo más general posible. Ha evitado cuidadosamente emplear el término «cuasijudicial», que reviste distintas significaciones en las diversas jurisdicciones internas y plantearía pues más dificultades que resolvería. Este es un punto que podría examinar el Comité de Redacción. El debate sobre la cuestión de si el individuo perjudicado debe haber recurrido a los servicios de un mediador es una clara prueba de los problemas que se plantean. El Sr. Hafner ha señalado con razón que, en ciertos países, el mediador sólo puede formular sugerencias sobre la manera de solucionar un asunto mientras que, en otros, sus facultades son mayores. Volviendo a la máxima jurídica citada en el párrafo 13 del informe (véase párr. 43 *supra*), la cuestión esencial no es el carácter ordinario o extraordinario del recurso, sino que éste ofrezca la posibilidad de un medio de reparación eficaz y suficiente. En otras palabras, hay que examinar los hechos en cada caso concreto, lo que significa que es necesario elaborar una disposición que permita abarcar todas las posibilidades. Se ha criticado el principio enunciado en el párrafo 16, según el cual el litigante extranjero debe presentar ante los tribunales nacionales todos los argumentos que se proponga presentar luego en el plano internacional. Se ha señalado acertadamente que esta disposición hace caso omiso de las diferencias que existirán frecuentemente entre los procedimientos internos y los procedimientos del derecho internacional. Es un principio difícil de aplicar en la práctica, razón por la cual el Relator Especial no ha tratado de recogerlo en el proyecto de artículo propiamente dicho. El Sr. Elaraby y el Sr. Kabatsi se han referido a la indemnización conseguida en el plano interno y pregunta si es legítimo que un reclamante que no ha agotado todos los procedimientos internos trate de presentar su causa a una instancia internacional. A juicio del Relator Especial, ésta es una cuestión de procedimiento y no de fondo, como la de la indemnización. Evidentemente, si el interesado está descontento del importe de la reparación concedida en el plano interno, puede volverse hacia una jurisdicción internacional. Sin embargo, la cuestión de si puede o no pedir reparación en el plano internacional sin haber agotado los procedimientos internos es difícil de incorporar en un proyecto de artículo y sólo se debería abordar pues en el comentario.

51. Uno o dos miembros han estimado que se podía prescindir del artículo 11. Otros se han declarado favorables a la fusión de los artículos 10 y 11. El Sr. Galicki ha hecho por otra parte una útil propuesta sobre la manera en que se podría efectuar esa fusión. La mayoría de los miembros se han pronunciado sin embargo por que se mantenga el artículo 11. El Sr. Gaja ha propuesto que se conserve uno solo de los dos criterios propuestos, el de la preponderancia, pero el sentimiento general es que sería necesario conservar ambos. En lo que respecta a los factores mencionados entre corchetes, la mayoría de los miembros se han opuesto a que figuren en la disposición propiamente dicha. Algunos son partidarios de que se les

mantenga, a condición de que formen claramente parte de la norma y que no se les cite solamente como ejemplo. Las palabras «directos» o «indirectos» no figuran en el artículo 11, pero se utilizan con bastante frecuencia en el comentario, como han destacado el Sr. Economides y el Sr. Pellet, a cuyo juicio sería más adecuado emplear las palabras «mediatos» e «inmediatos». Esta es otra cuestión que también podría examinar el Comité de Redacción.

52. El PRESIDENTE dice que, si nadie se opone, entenderá que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los artículos 10 y 11.

Así queda acordado.

Las reservas a los tratados[5] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[6], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[7], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) presenta el segundo grupo de proyectos de directrices que propone en su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3). Se trata de los proyectos de directrices 2.1.5 (Comunicación de las reservas), 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), 2.1.7 (Funciones del depositario) y 2.1.8 (Fecha en que se considerarán efectuadas las comunicaciones relativas a las reservas), que versan sobre los procedimientos de comunicación y de publicidad de las reservas, así como el párrafo 3 del proyecto de directriz 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales) y el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.4.9 (Comunicación de las declaraciones interpretativas condicionales) en relación con las declaraciones interpretativas.

54. Estas seis directrices han sido inspiradas por una preocupación única, a saber, cerciorarse de que las reservas que formula un Estado o una organización internacional se ponen en conocimiento de los demás Estados y organizaciones internacionales de tal modo que éstos puedan reaccionar a tiempo. Lo mismo cabe decir de las declaraciones interpretativas cuando exigen una reacción, es decir, cuando se trata de declaraciones interpretativas condicionales. Conforme al método que sigue desde el comienzo y que la Comisión parece haber claramente aprobado, el Relator Especial ha partido de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Estas disposiciones dejan sin embargo cierto margen de incertidumbre que las directrices que presenta procuran disipar. Piensa, en este caso, en la principal disposición pertinente de las Convenciones, el párrafo 1 del artículo 23, en el que se prevé que una reserva se debe comunicar a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes en el tratado. Los problemas se plantean en iguales términos para los Estados y para las organizaciones internacionales. Los Estados contratantes son, como se precisa en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, los que han consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado éste en vigor. La determinación de qué Estados están facultados para llegar a ser partes en el tratado puede sin embargo revelarse muy delicada en ciertos casos. Como se recuerda en los párrafos 101 a 109 del informe, la Comisión había dudado mucho antes de adoptar, en el proyecto que se convertiría en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, la idea de Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado. Esta noción no plantea problemas especiales cuando en el tratado se establece de un modo claro y limitativo qué Estados están facultados para ser parte en él. Tal no es ni mucho menos siempre el caso y la práctica del Secretario General atestigua la existencia de cierta turbación a este respecto. Curiosamente, las respuestas que los Estados depositarios han enviado al cuestionario sobre las reservas no indican que existan dificultades especiales, cuando se habría podido pensar que los depositarios tropezarían con esta clase de dificultades cuando han de comunicar el texto de las reservas a Estados que no reconocen y, más aún, a entidades a las que no reconocen la calidad de Estado. El Sr. Pellet se ha preguntado si no sería necesario precisar qué es un Estado facultado para llegar a ser parte de un tratado, pero estimó finalmente que no era oportuno hacerlo porque la cuestión de qué Estado o qué organización internacional está facultada para ser parte en un tratado no entra en el derecho de las reservas. Se plantea sin embargo muy a menudo en el derecho de los tratados en general. Dicho esto, la respuesta del orador no es categórica a este respecto y, como indica en la nota del párrafo 112 del informe, agradecería sumamente a los miembros de la Comisión que le diesen su opinión a este respecto.

55. El Relator Especial indica a continuación que ha calcado el párrafo 1 de la directriz 2.1.5 del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986. Sólo ha añadido, pero es importante precisarlo, que esta comunicación se debe hacer por escrito. Es importante en efecto que los Estados que han de reaccionar a una reserva puedan hacerlo con pleno conocimiento de causa, lo que significa que se les debe comunicar el texto preciso de la reserva. Además, ello es, si no indispensable, por lo menos utilísimo para determinar la fecha precisa en que se entiende hecha la comunicación. A la misma razón obedece la redacción del párrafo 2 de la directriz 2.1.6, en el que se prevé que «La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico deberá ser confirmada mediante correo postal [o mediante telefax]». El Relator Especial confiesa que no tiene una opinión claramente definida y es también una cuestión en relación con la cual le sería útil conocer el parecer de los miembros. Telefax o no, la exigencia de una confirmación por correo postal, que por otra parte corresponde también a la práctica, parece imponerse también en este caso y siempre por las mismas razones, a saber, que los Estados y las demás partes interesadas deben poder reaccionar con conocimiento de causa.

56. El párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 no consagra una disposición particular a las reservas a los instrumentos constitutivos de las

[5] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[6] Véase nota 2 *supra*.

[7] Véase nota 3 *supra*.

organizaciones internacionales. La directriz 2.1.5 se debe sin embargo completar a este respecto. El párrafo 3 del artículo 20 de la Convención exige implícitamente que la organización en cuestión haya tenido conocimiento de la reserva, es decir, que ésta le haya sido comunicada, aunque el artículo 23 no lo diga. Esta es además la práctica, que no deja por otra parte de plantear ciertos problemas, como ilustra, por ejemplo, el célebre asunto de la reserva formulada en 1959 por la India[8] al instrumento constitutivo de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, posteriormente Organización Marítima Internacional (OMI). Sin embargo, en este caso las dificultades se planteaban en relación con el fondo y no con la comunicación propiamente dicha de la reserva. Como se puede ver en el párrafo 121 del informe, esta comunicación es una práctica constante y el Relator Especial propone que se la prevea en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5. Es necesario además añadir una precisión, para tener en cuenta lo que algunos consideran la disolución reciente de la noción de organización internacional. Ha inspirado esta precisión al Relator Especial un pasaje de la larga argumentación del Secretario General en el asunto de la reserva de la India[9]. El Secretario General dijo entonces que su práctica consistía en remitir la cuestión de las reservas y por lo tanto en comunicar el texto de las reservas previstas a las instituciones en cuestión, no sólo cuando se trataba de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales en sentido estricto, sino también en el caso de tratados por los que se creaban órganos deliberantes, expresión que muy probablemente se refería al GATT. Hay numerosos tratados concluidos desde el decenio de 1960 en los que se han creado instituciones cuya naturaleza de organización internacional se ha puesto en duda, en particular en el caso de los órganos de supervisión de tratados relativos al desarme o a la limitación del armamento y a la protección del medio ambiente, incluso la Corte Penal Internacional. A juicio del orador, se trata efectivamente de organizaciones internacionales pero, como a veces se refuta esta calificación, propone adoptar en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5 la expresión utilizada por el Secretario General y añadir al instrumento constitutivo de una organización internacional el tratado por el que se crea un órgano deliberante. Se trata sin embargo de una cuestión delicada y el orador acogería con agradecimiento las observaciones de los miembros de la Comisión a este respecto.

57. Como se indica en los párrafos 124 y 126 a 128 del informe, el Relator Especial se pregunta si sería útil hacer alguna otra precisión en la directriz 2.1.5, por ejemplo indicar que la reserva se debe comunicar expresamente a los jefes de la secretaría de las organizaciones internacionales, que se la debe comunicar a las comisiones preparatorias que pueden existir antes de la entrada en vigor de un instrumento constitutivo o si se la debe comunicar, no sólo a la organización, sino también a sus Estados miembros cuando versa sobre un instrumento constitutivo. En relación con este último punto, el Sr. Pellet estima que se impone una respuesta positiva, aunque sólo sea por razones de comodidad, puesto que, en definitiva, en el seno de las organizaciones internacionales son siempre los órganos compuestos de Estados miembros los que se pronuncian sobre la admisibilidad de una reserva y es pues preferible que tengan conocimiento de ella lo antes posible. Así se da a entender con el adverbio «además» que figura en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5. En cambio, no conviene exigir que la reserva se comunique exclusivamente o expresamente a los jefes de la secretaría. Es muy probablemente lo que sucede en la práctica, pero puede no ser así a causa de la estructura misma de la organización interesada. De todos modos, ello no tiene importancia siempre que el texto de la reserva llegue a la organización. De igual modo, no parece oportuno mencionar expresamente a las comisiones preparatorias: por un lado, no es seguro que estén siempre facultadas para pronunciarse sobre la admisibilidad de una reserva y, por otro, en caso afirmativo, la mención de los órganos deliberantes bastaría. Sin embargo, si el Comité de Redacción decidiese no mencionar a los órganos deliberantes, se debería examinar de nuevo la cuestión. Por último, hay que preguntarse si las reglas enunciadas en la directriz 2.1.5 en materia de reservas se pueden transponer a las declaraciones interpretativas. La respuesta parecería negativa cuando se trate de simples declaraciones interpretativas, porque éstas se caracterizan por la ausencia de todo formalismo y sería paradójico exigir en este caso una comunicación escrita cuando su formulación por escrito no es obligatoria. En cambio, en esta esfera como en otras muchas, el régimen de las declaraciones interpretativas condicionales se debería calcar sobre el de las reservas, como se hace en el párrafo 3 de la directriz 2.4.2, en el que se transponen *mutantis mutandis* a estas declaraciones los términos de la directriz 2.1.5. Ello es sin embargo provisional, porque la Comisión deberá preguntarse si estas directrices relativas a las declaraciones interpretativas condicionales son útiles, pero sería prudente que no tome una posición definitiva a este respecto mientras no haya estudiado y comparado los efectos respectivos de las reservas por un lado y de las declaraciones interpretativas condicionales por otro. Si en ese momento, y sólo en ese momento, la Comisión observa que las declaraciones interpretativas condicionales se comportan como reservas, bastará suprimir los proyectos de directrices que las conciernen. Sin embargo, la Comisión debe cuidar de no hacerlo mientras no esté segura de que los efectos de unas y otras son idénticos.

58. Los demás proyectos de directrices versan sobre problemas mucho más secundarios, pero podrían contribuir a simplificar la vida de los Estados y de las organizaciones internacionales, ya sea de los que formulan reservas o declaraciones interpretativas, ya sea de las demás partes o de los propios depositarios, cuya función está en el centro mismo de las directrices 2.1.6 y 2.1.7. Como se recuerda en los párrafos 135 a 138 del informe, la Comisión y los relatores especiales sobre el derecho de los tratados habían previsto, en cierto momento, consagrar una disposición especial a la función del depositario en materia de reservas. Renunciaron finalmente porque pensaron, acertadamente, que esta función era la misma en todas las comunicaciones relativas al tratado, de modo que en su 18.º período de sesiones la Comisión decidió agrupar, en lo que acabó constituyendo los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1969 y 78 y 79 de la Convención de Viena de 1986, el conjunto de las normas aplicables a las notificaciones y las comunicaciones por

[8] Véase A/4235, anexo I.
[9] Ibíd., párr. 21.

un lado y a la función del depositario por otro[10]. El orador señala a este respecto que ha cometido un error en su informe y que el artículo citado en el párrafo 138 debe llevar el número «78» y no «79». No cabe pues ninguna duda de que estas disposiciones generales se aplican a las comunicaciones relativas a las reservas, pero la Guía de la práctica quedaría incompleta si no se las reprodujese después de haberlas adaptado al caso de las comunicaciones relativas específicamente a las reservas. Este es el propósito de la directriz 2.1.6, en cuyo párrafo 1 se reproduce, adaptado a las reservas, el texto del apartado *a* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986. El Sr. Pellet considera juicioso utilizar en esta adaptación para los destinatarios de las comunicaciones la terminología relativa a las reservas más bien que la utilizada en el capítulo relativo al depositario, que es algo distinta. En relación con este punto técnico, el orador remite a los miembros de la Comisión a los párrafos 139 a 141 de su informe. Además, en el párrafo de introducción de la directriz se reserva el caso en que los Estados y las organizaciones contratantes conviniesen expresamente o implícitamente modalidades distintas, al igual que se hace en la introducción del párrafo 1 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986.

59. Por otro lado, cuando existe un depositario —lo que sucede habitualmente en el caso de los tratados multilaterales— convendría incitar a éste a obrar con la máxima celeridad posible: tal es el objeto, en la directriz 2.1.6, de la expresión «lo antes posible», ya que parece difícil fijar un plazo preciso, aunque sólo sea porque en la práctica los plazos varían según las organizaciones internacionales depositarias. Concretamente, la situación parece satisfactoria puesto que, según las respuestas recibidas en las organizaciones internacionales depositarias, las comunicaciones relativas a las reservas se efectúan en un plazo que puede ser de sólo 24 horas y que parece no exceder nunca de tres meses. El párrafo 2 de la directriz 2.1.6 vuelve sobre la forma de las comunicaciones. El Sr. Pellet propone además, en bien de la claridad, recoger la importante norma que figura en el apartado *b* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986 en una directriz distinta, que por el momento lleva el número 2.1.8. Es evidentemente importante saber cuándo surten efecto estas comunicaciones, puesto que ello condiciona el plazo durante el cual los Estados destinatarios pueden formular útilmente objeciones a las reservas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

60. Al igual que el párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969 y del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, la directriz 2.1.6 versa sobre la función puramente mecánica del depositario. Si no hay ninguna divergencia entre el Estado que formula la reserva y los destinatarios de las reservas y el depositario, no se plantea ningún problema, pero puede suceder que haya divergencias entre el Estado o la organización internacional que formula la reserva y el depositario, por ejemplo en relación con la admisibilidad de la reserva, o bien los destinatarios en la comunicación pueden considerar que el depositario se ha excedido en sus atribuciones. En estas hipótesis, sobre todo en la primera, cabe imaginar dos actitudes. El depositario puede actuar como una especie de custodio de la integridad del tratado, y episodios antiguos y bien conocidos atestiguan que ésta ha sido en el pasado la tendencia natural de ciertos depositarios. Sin embargo, después de la opinión consultiva de la CIJ en el caso *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* y el de la reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (véase párr. 56 *supra*), la Asamblea General de las Naciones Unidas limitó considerablemente la libertad de acción del Secretario General en cuanto depositario y estas normas restrictivas, enunciadas en sus resoluciones 598 (VI) de 12 de enero de 1952 y 1452 B (XIV) de 7 de diciembre de 1959, inspiraron a los redactores de la Convención de Viena de 1969 en el párrafo 2 de cuyo artículo 77, reproducido en el párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, sólo se permite al Secretario General poner las cuestiones de este tipo en conocimiento de los Estados y las organizaciones contratantes o signatarios y, en su caso, del órgano competente de la organización internacional de que se trate. Es el principio del depositario «buzón», aunque queda entendido que el «cartero» puede en todo caso tocar el timbre para señalar a los Estados y a las organizaciones internacionales lo que, a su juicio, plantea problemas. En cambio no puede tomar posición, ni siquiera provisionalmente. Sería inútil abundar en las ventajas e inconvenientes de este sistema, porque corresponde al derecho positivo y está consagrado en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, de las cuales la Comisión desea *a priori* no alejarse: no queda pues otra solución que reproducir estas normas, y esto es lo que se hace en la directriz 2.1.7.

61. El Sr. Pellet observa que ha olvidado transponer estas últimas normas a las declaraciones interpretativas condicionales y sería legítimo encargar al Comité de Redacción que subsane esta omisión y añada al proyecto de directriz 2.4.9 un tercer párrafo en el que se indique que las disposiciones de las directrices 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8 son aplicables asimismo a las declaraciones interpretativas condicionales. La Comisión decidirá más tarde si conviene o no conservar esta disposición.

62. Por último, el Sr. Pellet pide a los miembros de la Comisión que le den su opinión sobre las seis cuestiones precisas siguientes, que por supuesto no son en modo alguno limitativas. En primer lugar, ¿sería útil precisar en la Guía de la práctica propiamente dicha qué se entiende por «Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado»? En segundo lugar, aunque no sea fundamental, ¿puede una comunicación relativa a las reservas o a las declaraciones interpretativas condicionales ser válidamente confirmada o efectuada por telefax, como se prevé, aunque entre corchetes, en la directriz 2.1.6? En tercer lugar, y este punto es más importante, ¿conviene mencionar, junto a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, los tratados por los que se crea «un órgano deliberativo facultado para aceptar reservas» (directriz 2.1.5, párr. 2)? En cuarto lugar, la comunicación por el depositario de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional ¿debe dispensar a este depositario de comunicar la reserva a los Estados miembros o que puedan acabar siendo partes en ese instrumento constitutivo? En quinto

[10] *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 189 y ss., documento A/6309/Rev.1, Parte II.

lugar, ¿hay que mencionar, siempre en la directriz 2.1.5, junto a las organizaciones internacionales y eventualmente los órganos deliberantes a las comisiones preparatorias creadas a menudo en espera de la entrada en vigor de un instrumento constitutivo? Por último ¿pueden aceptar los miembros de la Comisión que el Comité de Redacción prevea, por lo menos con carácter provisional, como desea vivamente el Sr. Pellet, que las normas relativas a las reservas que figuran en las directrices 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8 se traspongan a las declaraciones interpretativas condicionales?

63. En conclusión, el Sr. Pellet señala que redacta sus informes exclusivamente en francés y que no entiende por lo tanto por qué, desde el período de sesiones precedente, se los distribuye con la mención «Original: inglés/francés». Según la secretaría, el motivo es que dichos informes contienen citas en inglés. Ahora bien, los cuatro informes precedentes sobre el tema las contenían también y llevaban sin embargo la mención «Original: francés». Además, a veces sucede que las citas están en español o en italiano. Por otro lado, y ello es fundamental, es científicamente indispensable citar la doctrina y la jurisprudencia en el idioma original. Por último, estas citas en inglés van siempre acompañadas de una traducción al francés efectuada por el propio Sr. Pellet con ayuda de la secretaría. Por todas estas razones, el Sr. Pellet desearía verdaderamente que se vuelva al sistema anterior para que no se pueda pensar que redacta sus informes en inglés o, peor todavía, que hace escribir pasajes de sus informes en ese idioma. De lo contrario, se verá obligado a no hacer ninguna cita en idioma inglés y no podrá pues citar en lo sucesivo autores de lengua inglesa.

64. El Sr. KATEKA, secundado por el Sr. HAFNER, ha observado con sorpresa que en la versión inglesa del informe hay citas cuyo idioma original es el inglés que van acompañadas de una traducción al francés y comprende mal la razón de esta práctica.

65. El Sr. MIKULKA (secretario de la Comisión) señala que se trata de un error técnico de la secretaría. El orador responde al Sr. Pellet que, si un documento sometido en un idioma contiene aunque sólo sea una frase en otro idioma, las normas vigentes en materia de edición exigen que la secretaría publique el documento mencionando los dos idiomas como idiomas originales.

66. El Sr. LUKASHUK dice que, si se sigue el razonamiento del Sr. Pellet, ciertas citas se deberían publicar en el original árabe, chino o ruso, que son idiomas oficiales, y que ello podría plantear dificultades.

67. El Sr. ILLUECA comparte plenamente la opinión del Sr. Pellet: es indispensable, para el rigor científico del trabajo de la Comisión, que las citas figuren en el idioma original. Disponer de las citas en idioma original es utilísimo además para los universitarios, los juristas o los gobiernos a quienes se dirigen los trabajos de la Comisión.

68. El Sr. ROSENSTOCK opina que el silencio en cuanto a la distinción que el Relator Especial desea efectuar entre las declaraciones interpretativas condicionales y las demás no equivale al consentimiento. El hecho de que no se suscite de momento la cuestión no debe interpretarse en modo alguno como una aprobación.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2691.ª SESIÓN

Miércoles 18 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[2], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. LUKASHUK dice que, antes que detenerse en los considerables méritos del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/518 y Add.1 a 3), prefiere señalar algunas cuestiones sustantivas. En primer lugar, en cuanto a las dos versiones de la directriz 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), que figura en los párrafos 69 y 70, prefiere la más larga. Puesto que lo que se pretende es que la Guía sea de utilidad práctica, tiene sentido que todas las referencias estén a mano en lugar de obligar al usuario a buscarlas en otra parte. En segundo lugar, mucho más importante que la cuestión de la competencia para hacer reservas es la cuestión de la competencia para aceptarlas; sin embargo, lamentablemente, esta cuestión, que además afecta a la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), no se aborda para nada en el informe. En tercer lugar, por lo que se refiere a la directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), sería más lógico invertir el orden de los

[1] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.
[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).
[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

apartados *a* y *b*: la expresión positiva «Si hay depositario» debe preceder a la negativa «Si no hay depositario». Propone la modificación sólo por razones de estilo. En la directriz 2.1.8 (Fecha en que surten efecto las comunicaciones relativas a las reservas) se ha puesto la palabra «únicamente» porque, supone, en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se emplea la misma expresión. Sin embargo, es superflua y puede omitirse. La directriz 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal), según señaló el propio Relator Especial, no tiene especial significado y tal vez sea preferible, en lugar de dedicar una disposición a esa cuestión, limitarse a mencionarla en el comentario. En la directriz 2.2.3 (No confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma [de un acuerdo en forma simplificada] [de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma]) debe suprimirse la expresión «[de un acuerdo en forma simplificada]», ya que se trata de un concepto muy controvertido. Este punto de vista encuentra apoyo en una obra de gran autoridad de Smets[4] y en la práctica judicial, como lo demuestra la decisión del Tribunal Constitucional de Austria de 1973 sobre la validez de los tratados en el asunto *Land Sale to Alien*. Por lo que se refiere a la directriz 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado) se admite desde luego la posibilidad de formular ahora reservas en el momento de la firma de un tratado cuando así se prevé en él expresamente, pero en cualquier caso ese proceder es raro y la afirmación de que no es necesaria la confirmación formal contradice todas las normas vigentes. La Comisión no está facultada para crear semejante norma: siempre es necesaria la confirmación formal. La definición de quiénes son competentes para formular declaraciones interpretativas, que figura en la directriz 2.4.1 (Formulación de las declaraciones interpretativas), es demasiado rígida. En la práctica esas declaraciones las hace una amplia gama de representantes de los Estados y es a éstos a los que corresponde decidir. Insta al Relator Especial a volver a examinar dicha disposición. En la directriz 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales) preferiría que se hablara meramente de un «órgano» y no de un «órgano deliberativo». Cabe suponer que esta última expresión se ha tomado del uso del Secretario General, pero es al mismo tiempo incomprensible y superflua. Decir «órgano», sin más, es suficiente y se da precisión jurídica a la expresión. Por lo que se refiere a la directriz 2.4.7 (Declaraciones interpretativas formuladas tardíamente), hay fundamento para decir que las declaraciones interpretativas forman parte integrante del funcionamiento de un tratado y que pueden formularse en cualquier momento. No puede prohibirse a los gobiernos manifestar su posición con respecto a un tratado en ningún momento. Por consiguiente, le parece poco justificado mantener la directriz. La expresión «las demás partes contratantes no hagan objeción alguna» de la directriz 2.4.8 (Declaraciones interpretativas condicionales formuladas tardíamente) debería sustituirse por una más precisa, por ejemplo «las demás partes contratantes expresen expresa o tácitamente su consentimiento».

2. Finalmente, desea plantear una cuestión relativa a un principio jurídico básico. El proyecto de disposiciones sobre las reservas tardías contiene cambios sustantivos de las normas de derecho internacional vigentes que se apartan del régimen de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, al que con frecuencia se remite la Comisión. Es cierto que en la Guía de la práctica se adopta una actitud negativa con respecto a las reservas tardías, aunque a efectos prácticos de hecho las legaliza. Más aún, se propone un régimen semejante al que rige las reservas lícitas: las objeciones a las reservas han de hacerse en los 12 meses siguientes. El único verdadero obstáculo a la reserva tardía es la directriz 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva), según la cual la reserva tardía queda sin efecto si una de las partes hace objeciones a su formulación. A pesar de que le desagradan las reservas tardías, el orador piensa que tampoco esa disposición está plenamente justificada. Que una objeción por uno de 150 Estados pueda bloquear todo el proceso no parece justo. De momento, la Comisión debe dejar de examinar la cuestión de las reservas tardías. Se pregunta cuál es la necesidad de esas disposiciones o por qué deben dejarse de lado las normas de derecho positivo. Esta no es una práctica difundida. Como dijo el Relator Especial, las reservas tardías son raras. En consecuencia, no deben consagrarse en derecho. En todo caso, los Estados disponen de medios jurídicos para ponerse de acuerdo con otras partes. En general, debe remitirse el proyecto de directrices al Comité de Redacción.

3. El PRESIDENTE insta a los miembros a que especifiquen el grupo de directrices a que se refieren, y a no volver a tratar de textos ya aprobados por el Comité de Redacción a menos que sea absolutamente necesario.

4. El Sr. PELLET (Relator Especial) admite que le ha inquietado la declaración del Sr. Lukashuk. Ha tomado nota de los comentarios sobre las directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.4.1 y 2.4.2. En cuanto al resto, es como si se rebobinara una película. Incluso en una declaración sobre las directrices (2678.ª sesión), el Sr. Lukashuk adoptó una postura menos radical a la que acaba de exponer. Aun cuando es de lamentar que la falta de tiempo obligase a examinar conjuntamente dos grupos de directrices, el anexo al informe es un texto consolidado en el que figuran las directrices presentadas en los informes quinto (A/CN.4/508 y Add.1 a 4) y sexto. Algunas de ellas ya fueron aprobadas por el Comité de Redacción, otras no. Sería un grave error volver a examinar las directrices ya aprobadas.

5. El Sr. LUKASHUK niega que vuelva a plantear dificultades ya superadas con respecto al texto: se limita a sugerir un cambio, y ese de mero estilo. Lo único que ha tratado de hacer, aunque con poca habilidad, ha sido expresar el punto de vista conceptual de que las directrices ya aprobadas por el Comité de Redacción están ligadas de manera inextricable con las que todavía se siguen examinando.

6. El Sr. KATEKA dice que parte de la confusión obedece a que en el anexo figuran directrices que todavía están en examen, además de las que se aprobaron tras el quinto informe. En el futuro la Comisión haría bien en consolidar sólo las directrices que ya se hayan aprobado.

7. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA especifica que se refiere al capítulo II del informe y dice que éste tiene tanta

[4] P.–F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruselas, Bruylant, 1969.

claridad que podría darse al lector la impresión de que se trata de un tema sencillo, lo que sería un error. Apoya plenamente el criterio del Relator Especial de mejorar las modalidades de formulación de reservas y declaraciones interpretativas condicionales, aunque en ocasiones en el informe no se abordan lo bastante a fondo. Por ejemplo, al hablar de la competencia para hacer reservas o de las funciones del depositario —temas ambos estrechamente relacionados con el problema de la existencia o inexistencia de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales—, el Relator Especial tiende a afirmar lo evidente y a decir demasiado, mientras que en otras ocasiones no dice lo bastante sobre algunos elementos que, a su juicio, son decisivos.

8. El Relator Especial apenas si se ha atenido a su propósito, formulado en el párrafo 32 del informe, de limitarse a examinar cuestiones de procedimiento, dejando de lado las relativas a la licitud, ya que no ha explicado la importancia de algunos de los problemas que plantean las cuestiones de procedimiento que ha examinado. Por ejemplo, al tratar de la pertinencia de la distinción que se hace en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 entre los Estados contratantes y los Estados facultados para ser partes en el tratado, acerca de lo cual el Relator Especial pidió instrucciones a la Comisión, no dedicó suficiente atención a algo que tal vez sea de importancia secundaria, pero que es preciso tener en cuenta, a saber, la estructura formal que ha de adoptar la reserva escrita a efectos de su identificación o autenticación.

9. Una vez más habría preferido que, al tratar de las reservas, se hubiera hecho una referencia más amplia a la manera de establecer un equilibrio de las obligaciones en el diálogo entre la entidad que hace la reserva y la que la acepta, habida cuenta de que para que surta efecto la reserva debe haber prueba de que se ha recibido la comunicación. Otro problema es lo inadecuado del debate sobre la capacidad del depositario para comprobar la validez de la reserva. No se trata de una cuestión de simple procedimiento —aunque puede afectar los procedimientos—, sino de una cuestión sustantiva. En el proyecto debe abordarse la cuestión de manera más completa. De todas formas, debatidos o no, estos problemas plantean la cuestión de si vale la pena examinarlos de manera imparcial. La respuesta del propio orador es afirmativa. La de la competencia para formular reservas o declaraciones interpretativas condicionales, por ejemplo, es una cuestión que merece un examen más detenido; lo mismo puede decirse de la exigencia —que aparece en las directrices 2.1.1 (Forma escrita) y 2.1.2 (Forma de la confirmación formal), basada en gran medida en los trabajos preparatorios que tuvieron por consecuencia la aprobación del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986— de que la reserva o su confirmación se hagan por escrito.

10. Existe un deseo universal de disponer de certidumbre, estabilidad y acceso a toda la información disponible. La exigencia de que las reservas se formulen por escrito corresponde al carácter escrito del propio tratado, como muestra de la voluntad de una o más de las partes contratantes de limitar el alcance del tratado *ratione personae*. El requisito es, por consiguiente, de índole técnica y tiene por objeto dejar sentada no sólo la existencia física de la reserva, sino también su existencia jurídica. El fundamento lógico de exigir la formulación escrita debe considerarse en el contexto de la unificación entre la validez y la oponibilidad de las dos funciones; ese fundamento lógico debe reflejarse en la directriz 1.1 (Definición de reservas) con referencia a la estructura o concepción formal de la reserva, a saber, que debe ser escrita.

11. En su opinión, la competencia no es tan importante cuando se trata de la formulación de reservas. El espacio que se dedica a este tema en el informe sólo habría estado justificado si el Relator Especial hubiera creído que la competencia afectaba en algo a la admisibilidad de la reserva, ya que entonces sería un componente esencial del régimen de las reservas y el incumplimiento de las normas sobre la competencia anularía el acto por el que se hubiera hecho la reserva, lo que significaría que la propia reserva habría dejado de existir. Mientras que Georges Scelle hubiera dicho que ese es el caso, el Relator Especial hace suya la posición de Paul Reuter, al considerar que la fase internacional de la formulación de reservas es sólo la punta del iceberg y la culminación de un proceso interno, que puede ser muy complejo. El Relator Especial sostiene, pues, que el derecho internacional no impone ninguna norma específica en cuanto al proceso interno de formulación de las reservas, cuando debería haber llegado a la conclusión de que las autoridades competentes para formular la reserva a nivel internacional son las mismas que son competentes para aprobar o autenticar el texto de un tratado o dar consentimiento para quedar obligadas por él.

12. Personalmente opina que la directriz 2.1.3 debe dividirse en dos subpárrafos sucintos, en el primero de los cuales debería figurar el texto de la directriz 2.1.3 *bis* (Competencia para formular una reserva en el plano interno) y en el segundo la primera variante de la directriz 2.1.3, pero suprimiendo la primera parte, a saber «A reserva de [...] de tratados». La segunda variante no es pertinente porque el concepto de representación, manifestado en el instrumento de los plenos poderes, constituye un fundamento suficiente de la competencia de personas distintas de las investidas de plenos poderes conforme al derecho de los tratados.

13. En cuanto a la cuestión de la comunicación de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales y a la necesidad de dejar en claro o en primer lugar las categorías de los Estados contratantes y de los Estados facultados para llegar a ser partes en un tratado y el papel del depositario al que se ha comunicado una reserva a un instrumento constitutivo de una organización internacional, hace suyo el sentir expresado en el párrafo 109. El derecho de un tercer Estado a ser parte en un tratado supone que el tratado en sí mismo permite esa posibilidad. En ese caso, esos terceros Estados tendrían la condición especial de partes contratantes en potencia y podrían sentirse más inclinados a adherirse al tratado si tuvieran un conocimiento pleno de los antecedentes de su aplicación y si se hubieran puesto en su conocimiento las reservas hechas por otros Estados. El concepto de *qualité* que figura en la versión francesa de las directrices 2.1.5 y siguientes y en las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 sobre la manera de hacer las comunicaciones quedaría mejor reflejado con el término *vocation*. No se siente particularmente preocupado por la pregunta que se hace en el apartado *c* del párrafo 123 y está a favor de

proceder según propone el Relator Especial en la última oración del párrafo 126, salvo que también en este caso debería hablarse de *vocation* en lugar de *qualité* en la versión francesa.

14. El Sr. ECONOMIDES dice que en sus comentarios se limitará a los proyectos de directrices sobre la forma de las reservas y las declaraciones interpretativas. El contenido de la directriz 2.1.1 es axiomático. Podría simplificarse la directriz 2.1.2 para decir «La confirmación formal de una reserva deberá hacerse por escrito», quedando entendido que la directriz es de aplicación sólo cuando es necesaria la confirmación formal de una reserva. Prefiere la variante más breve de la directriz 2.1.3, aunque debe ir acompañada de una nota a pie de página por la que se remita al artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. No hay ninguna necesidad de contar con la directriz 2.1.3 *bis*, ya que la respuesta a la cuestión que plantea figura en la directriz 2.1.4. Aunque en lo fundamental está a favor de esta última, siempre que se haga una simple modificación de estilo, entiende que la expresión «como vicio» no es apropiada, porque los Estados son siempre libres de retirar las reservas que no se hayan formulado de conformidad con su derecho interno o pueden rectificar la situación y presentar la reserva como reserva tardía. No tiene nada que objetar en cuanto al fondo de las directrices 2.4.1 y 2.4.2, pero entiende que la directriz 2.4.1 *bis* (Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno) carece de sentido y es superflua.

15. El Sr. GAJA dice que el Relator Especial ha señalado una serie de cuestiones pertinentes y hecho críticas oportunas de determinadas disposiciones de las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

16. El título de las dos variantes de la directriz 2.1.3 puede resultar confuso, ya que la directriz de hecho no se refiere a la competencia para formular una reserva en el plano internacional. El texto sigue claramente el modelo del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969, en el que, aunque no se emplea la palabra «competencia», se hace referencia a los plenos poderes, y se trata en esencia de la cuestión de si determinado órgano expresa la posición de un Estado. Por ejemplo, conforme al artículo 7, un ministro de relaciones exteriores está facultado para expresar consentimiento, aun cuando no tenga competencia en la gestación de la voluntad del Estado. De igual manera, puede expresar reservas, pero no tiene competencia para hacerlas. La competencia para hacer reservas corresponde en efecto al artículo 46 de la Convención, como disposición análoga.

17. El derecho interno e incluso las normas de las organizaciones internacionales ofrecen algunas soluciones en cuanto a la competencia para hacer reservas. En la directriz 2.1.4 lo que se sugiere, no obstante, es que el quebrantamiento de las disposiciones del derecho interno en la formulación de reservas puede no afectar a su validez, lo que significa que incluso aunque se hubieran violado las normas sobre la competencia, la validez de la reserva no se vería afectada. Si un ministro añadiera una reserva sin la autorización del órgano constitucional competente u olvidara expresar una reserva propuesta por dicho órgano, esto podría también afectar la validez del consentimiento al propio tratado. En su opinión, debe hacerse un examen más detallado de la cuestión de la validez del consentimiento y de la validez de las reservas a la luz de la atribución de la competencia. En cualquier caso, debe quedar claro en el comentario que la directriz 2.1.4 se refiere sólo a la validez de las reservas y que deja abierta la cuestión de la validez del consentimiento a un tratado debido a la existencia o a la falta de las reservas hechas por el órgano constitucional competente.

18. En la directriz 2.1.8 se introduce una modificación en el régimen del apartado *b* del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969, por cuanto se refiere a la recepción por el Estado u organización a los que se hayan transmitido las reservas, pero no se hace mención de la recepción por el depositario. Es cierto que conforme al párrafo 5 del artículo 20 de la Convención, el plazo para formular objeciones a una reserva queda fijado por la fecha de la notificación. Sin embargo, la reserva ya ha sido hecha al ratificarse el tratado. Si se mencionan otras fechas, puede darse la impresión equivocada de que la reserva fue tardía, y por ese motivo sería más prudente mantener el principio de la Convención.

19. Por lo que se refiere a la directriz 2.1.7, el Relator Especial ha dejado en claro que la idea de restringir la función del depositario a la de actual de buzón es de origen político porque los Estados no quieren depositarios activos. En consecuencia, será difícil modificar esa práctica. Por otra parte, sería útil confirmar la práctica de que los depositarios se valgan de las disposiciones de los tratados por las que se prohíben expresamente las reservas para rechazar instrumentos de ratificación que contengan reservas prohibidas, pues de esa manera se evitaría que esas disposiciones dejaran de tener efectos al adoptarse una actitud muy liberal en cuanto a la admisibilidad de las reservas. Los Estados tienen que atenerse al texto de los tratados de los que son partes. La función de los depositarios de rechazar las reservas puede mantenerse sin enmendar la Convención de Viena de 1969. En este caso, ya sea que la reserva esté hecha o no en debida forma, el depositario debe señalarlo a la atención del Estado de que se trate, según se dispone en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención. Si hubiera divergencia de opiniones, la cuestión debe señalarse a la atención de otros Estados u organizaciones internacionales. El párrafo 1 de la directriz 2.1.7 debe complementarse con lo expresado en la Convención.

20. El Relator Especial ha propuesto que no se diga nada sobre la comunicación de las simples declaraciones interpretativas. Los Estados pueden dar a esas declaraciones la publicidad que quieran, pero una vez que se ha comunicado una declaración al depositario, parece razonable dar a éste la misma función de comunicación que tiene con respecto a otras notificaciones y comunicaciones, según lo dispuesto en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969, ya que de esa manera se evita la necesidad de que el depositario se cerciore en ese momento de si se trata de una declaración meramente interpretativa, de una declaración interpretativa condicional o de una reserva.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) tiene dos preguntas que hacer al Sr. Gaja. ¿Quiere que conste en el párrafo 1 de la directriz 2.1.7, de la misma manera en que se dispone en el artículo 77 de la Convención de Viena

de 1969, que el depositario debe señalar cualesquiera problemas que pudieran plantearse a la atención del autor de la reserva? Antes había dicho algo distinto: que debe confirmarse la práctica de que el depositario rechace las reservas prohibidas. ¿Quiere que se diga así expresamente en la directriz 2.1.7 o que se haga figurar en el comentario como ejemplo de los problemas que pudieran plantearse? En segundo lugar, ¿ha entendido bien el orador que el Sr. Gaja dice que cuando los Estados notifiquen o formulen declaraciones interpretativas ante el depositario debe declararse explícitamente que el depositario transmitirá la declaración a los Estados contratantes o a los Estados facultados para ser parte? De ser así, ¿quiere que esa afirmación figure en el proyecto formal de directriz?

22. El Sr. GAJA dice que en ambos casos desea que la cuestión de que se trata figure en el cuerpo del texto. En el primer caso, si en ello conviene la mayoría de los miembros, se podría especificar que cuando el depositario reciba una reserva expresamente prohibida en el propio tratado, debe rechazarla, que es lo que suelen hacer los depositarios, aunque no siempre. Si la mayoría de la Comisión no está de acuerdo en llegar hasta ese punto, entonces este extremo ha de constar en el comentario y con más claridad que con la que se formula ahora en el informe. En cuanto a la directriz 2.1.8, es cierto que pueden darse casos en los que los Estados notifiquen muchas declaraciones interpretativas al depositario. En la práctica sin embargo eso no es probable, porque normalmente esas declaraciones se hacen en el momento de la ratificación o de la firma. Debe establecerse el principio general de que cualquier comunicación que proceda de un Estado, sobre todo en esos momentos, debe transmitirse a los demás Estados a fin de que estén en condiciones de entender lo que significa la declaración.

23. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está *a priori* dispuesto a reflexionar sobre ambas propuestas del Sr. Gaja, pero que es necesario el apoyo de los miembros de la Comisión.

24. El Sr. GOCO piensa que hay que aceptar que en la práctica la persona autorizada y capaz de formular reservas puede ser el ministro de relaciones exteriores del país y que la reserva puede ser expresada antes de que el órgano constitucional del país ratifique el tratado y por lo tanto éste sea vinculante para el Estado. En ese caso, el órgano constitucional ratifica el tratado con las reservas que se hayan hecho. En caso de que se formule tardíamente la reserva, una vez concluido el proceso de ratificación, ésta debe someterse al órgano que ratifica y también debe estar sujeta al consentimiento de las demás partes en el tratado. Pide aclaraciones al Relator Especial o al Sr. Gaja en cuanto a cuál de estos dos procedimientos va en primer lugar.

25. El Sr. GAJA dice que en la práctica lo que sucede con las reservas tardías es que se entiende que se han hecho sólo después de recibir el visto bueno del órgano constitucional competente para hacerlas. Si no hay objeciones de las otras partes contratantes, se mantiene la reserva.

26. El Sr. Sreenivasa RAO, refiriéndose a la cuestión planteada por el Sr. Gaja sobre la función del depositario al rechazar las reservas prohibidas, dice que el Relator Especial expresó su disposición a examinar este aspecto si los miembros deseaban que lo hiciera. Personalmente opina que se trata de una cuestión sustantiva. Si un tratado dice que no se harán reservas y de hecho se hacen, la cuestión está clara. Sin embargo, cuando se permitan las reservas, la cuestión de saber si están prohibidas o no desde el punto de vista de la conformidad con el objeto y fin del tratado resulta más difícil y las directrices no son el lugar apropiado para tratar esta cuestión. No se debe entrar en este terreno. Si el Relator Especial y el Sr. Gaja tienen intención de tratar en las directrices la cuestión más amplia de todas las clases de reserva prohibidas y la de que el depositario se arrogue el derecho de rechazar las reservas, él, por su parte, no se sentiría conforme con ese proceder.

27. El Sr. GAJA explica que su propuesta se refiere sólo a los casos que se plantean conforme a los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y no a los que corresponden al apartado *c* del mismo artículo, en que la reserva es incompatible con el objeto y fin del tratado. En cuanto a cuestiones mucho más problemáticas no es al depositario a quien corresponde resolverlas. Está plenamente de acuerdo con el Sr. Sreenivasa Rao y pide disculpas si le ha inducido a error.

28. El Sr. SIMMA está de acuerdo con el Sr. Gaja con respecto a los párrafos 53 y siguientes sobre la competencia para formular reservas, en el sentido de que hay que distinguir entre la formulación y la expresión de una reserva ante otros países. En el párrafo 77, el Relator Especial pide el parecer de la Comisión en cuanto a si debe formularse una norma sobre la competencia para crear una reserva en el plano interno y su propia respuesta es firmemente negativa. En cuanto a los párrafos 81 y 82, se siente impresionado por los comentarios del Sr. Economides, quien preguntó por qué era necesaria la norma fijada en la directriz 2.1.4 si los Estados son libres de retirar reservas, probablemente, para empezar, sin ni siquiera dar una explicación. Tal vez el Relator Especial pueda aclarar si la situación sería distinta y más complicada si un Estado se fundara en que su reserva se formuló quebrantando el derecho interno, no con objeto de retirarla, algo que sería mucho más sencillo de hacer, sino a fin de proponer una reserva tardía en la esperanza de que podía hacerlo sin reunir las condiciones fijadas en una directriz anterior.

29. En el párrafo 81, el Relator Especial dice que es poco probable que una trasgresión de las disposiciones internas pueda ser «manifiesta», pero luego llega a la conclusión de que no debe admitirse la injerencia al derecho interno. Ambas cosas no pueden ir juntas, porque no cabe imaginar casos en que un ministro de relaciones exteriores declare una reserva sin atenerse debidamente al procedimiento interno, por ejemplo sin la participación del Parlamento.

30. En cuanto a los párrafos 83 y siguientes, relativos a la forma de las declaraciones interpretativas, está de acuerdo con lo que dijo el Sr. Rosenstock (2690.ª sesión), a saber, que su silencio no significaba que estuviera de acuerdo en mantener la categoría de las declaraciones interpretativas condicionales en la versión final del proyecto. Es preciso seguir reflexionando sobre esto. En los párrafos 94 y 95 el Relator Especial expresa sus dudas

sobre si es necesario redactar una directriz acerca de la competencia para formular declaraciones interpretativas en el plano interno. Su propio parecer es que no hace falta esa directriz.

31. Por lo que se refiere a la publicidad que ha de darse a las reservas, en los párrafos 100 y siguientes se trata de la cuestión de los demás Estados y organizaciones facultados para llegar a ser partes. El Relator Especial preguntó (ibíd.) si debía seguir redactando especificaciones del significado de los términos «Estado» y «organización internacional» en ese contexto. A su juicio, la Comisión no debe tratar el tema. En cuanto a los Estados a los que deberán notificarse las reservas, el Relator Especial se ha remitido a una distinción que puede resultar útil entre los tratados multilaterales restringidos, en cuyo caso la notificación no será difícil, y los tratados abiertos a todos. A este respecto, está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial que figuran en el párrafo 1 de la directriz 2.1.5.

32. Los párrafos 115 y siguientes tratan la cuestión de si las reservas hechas a un tratado multilateral por el que se crea una organización internacional o algo semejante también han de ser aceptadas por los órganos deliberativos. Puesto que probablemente habrá desacuerdo en cuanto a lo que constituye una organización internacional, el orador no está de acuerdo con el Relator Especial, quien explicó (ibíd.) que los órganos deliberativos que disponían de una secretaría y se habían creado en virtud de determinados tratados eran entidades jurídicas que constituían organizaciones internacionales. No comparte esa opinión. La nota a pie de página correspondiente al párrafo 125 dice que algunos autores cuestionan también que la Corte Penal Internacional sea una organización internacional propiamente dicha. Sin embargo, en su estatuto figura una disposición por la que la Corte tendrá personalidad jurídica internacional, lo cual, a su parecer, demuestra que esa entidad jurídica es una organización internacional. Es más que probable que no haya nunca consenso sobre si determinadas organizaciones —por ejemplo las instituciones que se ocupan del medio ambiente— son o no organizaciones internacionales. Prefiere, por consiguiente, mantener la referencia a los órganos deliberativos en la directriz 2.1.5.

33. En el párrafo 126 el Relator Especial expresa su opinión de que las reservas a un instrumento constitutivo deben comunicarse no sólo a la organización en cuestión, sino también al conjunto de Estados y organizaciones contratantes y a los que puedan estar facultados para llegar a ser partes, y está plenamente de acuerdo con la propuesta del Relator Especial que figura en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5.

34. No está en condiciones de responder a la pregunta de si debe confirmarse por fax una reserva hecha por correo electrónico y prefiere dejar a los expertos la cuestión de si la propuesta del Relator Especial sobre los órganos deliberativos de las organizaciones internacionales debe abarcar también a los comités preparatorios. Por lo que se refiere a la cuestión de si las directrices 2.1.6 a 2.1.8 deben redactarse y aplicarse de forma que se comprendan las declaraciones interpretativas condicionales, en su anterior declaración dijo que, por el momento, debían mantenerse las declaraciones interpretativas entre corchetes.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial), aludiendo a la posición del Sr. Rosenstock, mencionada por el Sr. Simma, dice que la regla del *estoppel* no es de aplicación en la Comisión. Entiende las dudas que abrigan los miembros en cuanto a la utilidad de mantener las referencias a las declaraciones interpretativas condicionales en todo el proyecto. También él tiene dudas, pero de momento quisiera mantener esa reflexión.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2692.ª SESIÓN

Jueves 19 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[2], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. HAFNER dice que limitará sus observaciones a las dos series de cuestiones que el Relator Especial ha planteado a los miembros de la Comisión al presentar su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3).

2. En lo que concierne a la primera cuestión de la primera serie, relativa a la directriz 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), el orador desearía simplificar considerablemente el texto, redactando la directriz en cuestión de la siguiente manera:

> «A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales

[1] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la manifestación del consentimiento de dicho Estado u organización a obligarse por un tratado será competente para formular reservas en nombre del Estado o de la organización internacional en cuestión.»

El orador no comprende, y en el informe tampoco se explica, por qué la directriz propuesta por el Relator Especial menciona a personas que no están capacitadas para obligar al Estado, lo que puede dar lugar a problemas. Además, al proponer este texto, el orador responde a las tres primeras cuestiones planteadas por el Relator Especial.

3. En lo que se refiere a la cuarta cuestión, a saber, si resulta conveniente emitir directrices relativas al procedimiento interno de formulación de reservas, parece que la respuesta ha de ser negativa, sobre todo por las razones indicadas por el Sr. Simma (2691.ª sesión). En cuanto a la quinta cuestión, referida a las consecuencias de la violación del procedimiento interno de formulación de reservas, la solución es simple: si se indica que únicamente las personas facultadas para obligar al Estado pueden formular reservas, ha de concluirse que aquellas reservas formuladas por cualquier otra persona deben considerarse nulas y sin efecto, a menos que el Estado en cuestión acredite que la persona que las formuló estaba habilitada para ello. En cualquier caso, desde un punto de vista práctico la cuestión de saber quién está habilitado para formular reservas es mucho menos importante que la de determinar quién está habilitado para formular objeciones a una reserva. Y el motivo es que las reservas son formuladas normalmente en el momento en el que se manifiesta el consentimiento a obligarse por el tratado, mientras que las objeciones lo son en un acto distinto. Tarde o temprano la Comisión deberá examinar esta cuestión.

4. La primera cuestión de la segunda serie de las planteadas por el Relator Especial se refiere al sentido de la expresión «organizaciones internacionales facultad[a]s para llegar a ser partes» en el tratado, que aparece en la directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas). Para el orador, esta disposición es problemática, puesto que generalmente resulta muy difícil determinar si una organización internacional está facultada para concertar tratados, como se pone de manifiesto en el caso de la Comunidad Económica Europea, cuyas facultades para celebrar tratados han sido ampliadas progresivamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; por lo demás, la situación de esta organización sigue siendo compleja, ya que existen campos en que su competencia es exclusiva, mientras en otros comparte la competencia con los Estados miembros. Si en la práctica puede ser útil informar a las organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en un tratado, no existe la obligación jurídica de hacerlo. Es posible pues preguntarse si resulta oportuno mencionar a las «[demás] organizaciones internacionales» después de «los demás Estados».

5. Otra cuestión planteada por el Relator Especial se refiere a si resulta conveniente, en el párrafo 2 de la directriz 2.1.6, conservar las palabras «o mediante telefax» entre corchetes. También en este punto el orador suscribe las observaciones del Sr. Simma en el sentido de que lo importante es que las comunicaciones por correo electrónico sean confirmadas mediante un sistema distinto.

6. En cuanto a la cuestión de los «órganos deliberantes», que el orador prefiere denominar «órganos convencionales», es claro que en la práctica resulta útil informar igualmente a estos órganos de las reservas que se hayan formulado. Desde el punto de vista jurídico, la cuestión que se plantea es determinar si se trata de «organizaciones internacionales» en el sentido del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Hasta el momento ni la doctrina ni la práctica han respondido de manera satisfactoria a esta cuestión, y los referidos órganos no parecen quedar comprendidos por el citado artículo 20, y por ello carecen de un estatuto propio en derecho internacional. A este respecto se ha mencionado el caso de la Corte Penal Internacional, cuyo estatuto le confiere de manera indiscutible el carácter de organización internacional. La situación de otro órgano creado por este Estatuto, la Asamblea de los Estados Partes, es desde este punto de vista mucho menos clara, y la de los órganos convencionales, compuestos no por Estados sino por expertos independientes, lo es todavía mucho menos.

7. La directriz 2.1.7 (Funciones del depositario) es quizás demasiado genérica, incluso aunque se limita a reproducir el artículo 77 de la Convención de Viena de 1969. Posiblemente sería necesario precisar en el comentario qué ha de entenderse por «en debida forma», a fin de no otorgar demasiado poder al depositario. Además el orador apoya la propuesta del Sr. Gaja (2691ª sesión), consistente en reproducir igualmente el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 en la directriz. El depositario no debe tener la facultad de negarse a aceptar una reserva más que cuando resulte muy claro, *prima facie*, que la reserva en cuestión no es admisible. Así pues, a la vista del artículo 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que prohíbe tajantemente las reservas, el depositario de ese tratado tendría el derecho de negarse a aceptar una reserva. Conviene no obstante ser muy prudente. En lo relativo a la cuestión de si es preciso mencionar las comisiones preparatorias en la directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas), el orador manifiesta sus dudas: es cierto que estos órganos son cada vez más numerosos, pero comunicarles las reservas entraña el riesgo de que se pronuncien sobre ellas en un determinado sentido y posteriormente la organización internacional de cuya creación se encargan se pronuncie, una vez creada, en un sentido diferente. De cualquier modo, incluso cuando sean informadas de una reserva, no deben tener derecho a formular objeciones.

8. Finalmente, la cuestión de las declaraciones interpretativas requiere una observación. Estas declaraciones no han de ser comunicadas, pero el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, relativo a la interpretación de los tratados, establece en el apartado *b* de su párrafo 2 que para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá «todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado». No obstante, hay que evitar llegar a la conclusión, a partir de esta disposición, de que existe la obligación de cargo del Estado declarante de informar a todas las otras partes en el tratado del tenor de su declaración interpretativa, a fin de que ésta pueda ser tenida en consideración

cuando sea necesario interpretar el tratado. En la práctica, el Estado declarante estará interesado en poner su declaración en conocimiento de los otros Estados partes y por ello no existe necesidad alguna de obligarle a hacerlo. La Comisión podrá volver a tratar la cuestión cuando estudie los efectos de las declaraciones interpretativas.

9. El Sr. HERDOCIA SACASA comienza por realizar algunas observaciones sobre los puntos acerca de los cuales el Relator Especial ha pedido a los miembros de la Comisión que se pronuncien antes de exponer sucintamente la práctica del sistema interamericano.

10. En lo que concierne a la directriz 2.1.5, el orador está de acuerdo en que se especifique que la comunicación de una reserva deberá ser «por escrito», a pesar de que ello no se diga expresamente en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. También está de acuerdo en mantener la frase relativa a quienes van dirigidas las comunicaciones, esto es: a los Estados y organizaciones contratantes así como a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Hay que determinar cuáles son los Estados y organizaciones con esta facultad. A juicio del orador, los Estados negociadores estarían incluidos. El Secretario General, en tanto que depositario, parece interpretar igualmente la expresión «facultados» en un sentido muy amplio. En todo caso, es preferible atenerse a la fórmula que figura en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones.

11. En cuanto al párrafo 2 de la directriz 2.1.5, el orador considera que la comunicación debe dirigirse al «órgano competente» de la organización internacional interesada, como se establece en el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que ha de tenerse en cuenta que el órgano competente puede variar según el organismo de que se trate. Cabría reflexionar sobre la posibilidad de mencionar esta circunstancia en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5. En cuanto a la cuestión de si conviene establecer las mismas reglas en beneficio de los «órganos deliberantes» creados por un tratado, la respuesta no es clara. Parece cierto que algunos tratados, en materia de desarme o de protección del medio ambiente en particular, crean órganos *sui generis* que aparentemente no son equiparables a los organismos internacionales clásicos, según indica el Relator Especial en el párrafo 125 de su informe. El Relator Especial ha retenido la expresión «órgano deliberante», utilizada por el Secretario General en el caso de la reserva de la India a la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental[4], pero si se opta por un término diferente, como «entidad», se podría entonces decir al final del proyecto de directriz que la reserva debe ir dirigida además al «órgano competente de esta organización o entidad».

12. Por otro lado, el orador no ve necesario referirse en la directriz a las «comisiones preparatorias». Finalmente, considera que las reservas a un instrumento constitutivo de una organización internacional deben ser comunicadas tanto a la organización en cuestión como al conjunto de Estados y organizaciones contratantes, así como también a los Estados y organizaciones facultados para llegar a ser partes en este tratado. Es fundamental, en efecto, que estos últimos tengan conocimiento de las reservas para, eventualmente, poder formular objeciones.

13. En lo que se refiere a las funciones del depositario (directriz 2.1.7), el orador comparte la opinión del Sr. Gaja en el sentido de que cabría una norma según la cual el depositario pudiera emitir un juicio de valor sobre la incompatibilidad de una reserva, cuando la reserva esté prohibida por el tratado o cuando éste disponga que únicamente se autorizan determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate (véanse los apartados *a* y *b* del artículo 19 de la Convención de Viena de 1969).

14. En cuanto a la fecha en que las comunicaciones relativas a las reservas (directriz 2.1.8) comienzan a producir efectos, tal fecha debería coincidir con aquella en que la reserva haya sido recibida por el depositario, según se prevé en el apartado *b* del artículo 78 de la Convención de Viena de 1969. Sería preciso pues modificar la redacción de esta directriz añadiendo al final «o, en su caso, por el depositario».

15. Finalmente, el orador comprende y apoya la posición del Relator Especial, que propone mantener por el momento las declaraciones interpretativas condicionales y completar la directriz 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales) con elementos de las directrices 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8. Si se dispone de un texto completo, resultará más sencillo comparar los efectos de las declaraciones interpretativas condicionales y los de las reservas y tomar una decisión posteriormente.

16. En cuanto a la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), sería necesario examinarla más profundamente. El artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 prevé los casos en que el Estado puede invocar una violación de su derecho interno como vicio del consentimiento: es preciso que la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. El artículo 27, por su parte, dispone que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». No obstante, es necesario evitar el traslado literal de estas disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sin tener en cuenta su contexto global.

17. El orador se refiere a continuación de manera breve a la práctica de la OEA en materia de reservas en relación con las directrices 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7 y 2.1.8.

18. En lo que se refiere a la directriz 2.1.5, las reservas se comunican a todos los Estados miembros de la OEA, sean o no partes en la convención de que se trate, puesto que pueden llegar a serlo posteriormente. Por el contrario, las reservas no se comunican a los observadores, aunque existan excepciones, especialmente en materia de derechos humanos. Así, toda reserva relativa a un instrumento de derechos humanos se comunica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cuando se trate de convenciones abiertas a otros Estados que no son miembros de la OEA, las reservas no se comunican a estos últimos, puesto que se trata en realidad de todos los

[4] Véase 2690.ª sesión, párr. 56.

Estados de la comunidad internacional. Se presume que los Estados que pretenden convertirse en partes en este tipo de convenciones se encargarán de informarse previamente del estado de firmas y ratificaciones así como de las reservas correspondientes.

19. En cuanto al contenido de la directriz 2.1.8, la reserva se entiende efectiva desde la fecha en que haya sido comunicada al depositario de los tratados interamericanos, es decir a la Secretaría General, que a continuación debe transmitirla a los restantes Estados miembros de la OEA. En general, las reservas se formulan en el momento de la firma o el depósito del instrumento de ratificación.

20. En lo referente a la directriz 2.1.6, la OEA únicamente trabaja con originales y se excluyen los mensajes de telefax y correo electrónico.

21. En cuanto a la directriz 2.1.7, como regla general, la Secretaría General no opina sobre las reservas, salvo en caso de que el tratado en cuestión las prohíba expresamente.

22. El Sr. LUKASHUK se refiere a lo que considera una incoherencia formal en las directrices 2.3.1 y 2.3.2. Sin embargo, dado que estos proyectos de directrices ya han pasado al Comité de Redacción, esperará a conocer el informe de éste para presentar observaciones detalladas.

23. El Sr. MELESCANU dice que el informe sumamente detallado del Relator Especial es si cabe aún más meritorio, ya que la práctica en la materia está lejos de ser abundante y resulta de difícil acceso.

24. Desde un punto de vista general, hay que felicitarse por el enfoque adoptado por el Relator Especial tanto en la forma como en el fondo. En lo referente a la forma, el proceder didáctico consistente en exponer el conjunto del problema para proponer a continuación un proyecto de texto facilita su estudio a los miembros de la Comisión. En cuanto al fondo, y de acuerdo con el deseo de la Comisión, ha evitado apartarse del régimen instituido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y se ha limitado a precisar o a completar los puntos que no estaban claros. Desde el punto de vista metodológico, el orador, después de tomar buena nota de la postura y observaciones de los Sres. Rosenstock y Simma, piensa, al igual que el Relator Especial, que la Comisión debería esperar a haber estudiado los efectos de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales para decidir si estas últimas deben incluirse en la Guía de la práctica.

25. Pasando a observaciones más específicas, el orador dice que comparte la opinión general en lo que concierne a la forma escrita (directriz 2.1.1): todas las reservas deben formularse por escrito salvo las declaraciones interpretativas no condicionales. La directriz no plantea pues problema alguno.

26. En contraste, pueden aparecer dificultades en lo que se refiere a la competencia para formular una reserva en el plano internacional (directriz 2.1.3). El orador juzga interesante a este respecto la propuesta del Sr. Hafner, según la cual quienes son competentes para obligar a un Estado en el marco de un tratado internacional lo son igualmente para formular reservas; esta solución ofrece la ventaja de ser simple y resolver otros problemas. Antes de pronunciarse de manera definitiva, el orador desearía no obstante conocer la posición del Relator Especial en torno a este tema. En cambio, apoya firmemente la propuesta del Sr. Hafner de tratar la cuestión de la competencia para formular objeciones a las reservas. Efectivamente, en la práctica es esta competencia la que plantea dificultades. La competencia para formular reservas está bien definida por el derecho y la práctica de los ministerios de asuntos exteriores, lo que no ocurre con la formulación de objeciones.

27. En lo que concierne al texto de la directriz 2.1.3, el orador dice que prefiere la versión larga, sobre todo por razones de orden práctico. Dado que el objetivo es elaborar una guía, conviene explicar la regla tan en detalle como sea posible, a fin de evitar que los usuarios tengan que consultar las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La cláusula de salvaguardia con que comienza el párrafo 1 es perfectamente aceptable. En el párrafo 2 sería preciso excluir de la lista de personas competentes para formular una reserva a los jefes de misiones diplomáticas. En efecto, la interpretación de las Convenciones limita claramente el círculo de quienes pueden asumir obligaciones internacionales en nombre del Estado. Sería en cambio necesario dar a los jefes de misiones diplomáticas la posibilidad de presentar declaraciones interpretativas simples, puesto que son ellos quienes tienen un contacto más directo con las organizaciones internacionales.

28. En cuanto a la directriz 2.1.3. *bis* (Competencia para formular una reserva en el plano interno), en su redacción actual no dice gran cosa. Por lo demás la práctica es tan variada que resulta difícil elaborar una directriz muy detallada. No obstante resultaría útil dar una orientación sobre este tema al personal de los ministerios de asuntos exteriores encargado de los tratados, bien a través de una directriz o bien en el comentario. Falta precisar el vínculo que existe entre la directriz 2.1.3 y la directriz 2.1.3 *bis*. La directriz 2.1.4 precisa la relación entre la competencia «interna» y la validez de la reserva, pero si la Comisión decide mantener dos directrices distintas relativas una a la competencia «internacional», la otra a la competencia «interna», será necesario establecer un vínculo entre las dos.

29. En lo concerniente a la comunicación de las reservas, el orador está a favor de una confirmación por correo postal de toda comunicación transmitida por correo electrónico o por telefax. Considera, por otra parte, y al igual que el Relator Especial, que las funciones del depositario deberían limitarse al papel que se le asigna en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Pero sería necesario precisar a qué Estados y organizaciones internacionales debe el depositario comunicar las reservas y las objeciones, y sobre todo qué Estados y organizaciones tienen facultades para llegar a ser partes en el tratado. Además, no cree necesario mencionar las comisiones preparatorias en la directriz 2.1.5.

30. Convendría por otra parte, como ha sugerido el Sr. Gaja, añadir una recomendación sobre la competencia del depositario para comunicar las declaraciones interpretativas simples. En cambio, no es necesario ocuparse de su competencia para admitir reservas no autorizadas; en

primer lugar, porque esta función va más allá de la concepción clásica del papel del depositario y, además, porque si el tratado en cuestión prohíbe las reservas, las que eventualmente se formulen serán nulas y sin efecto. Sería bueno describir en el comentario más detalladamente el papel del depositario e indicar que éste puede aconsejar a los Estados y organizaciones contratantes pero no está habilitado para rechazar un instrumento de ratificación basándose en que éste lleve aparejada una reserva.

31. El Sr. GAJA no cree que la competencia de la que trata la directriz 2.1.3 pueda limitarse a quienes están facultados para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse, según sostiene el Sr. Hafner en su propuesta. Efectivamente, el artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 dispone con claridad que, incluso en el supuesto de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, se puede formular una reserva en el momento de la firma, siempre que sea confirmada con posterioridad. Por este motivo sería necesario adoptar la variante más extensa y compleja para poder así abarcar todas las posibilidades, incluidas las previstas en la Convención.

32. El Sr. CANDIOTI pregunta al Sr. Melescanu, quien defiende la propuesta del Sr. Gaja para habilitar al depositario a comunicar las declaraciones interpretativas simples, cómo, según él, ha de proceder el depositario para divulgar una declaración interpretativa simple que se haya formulado oralmente.

33. El Sr. MELESCANU dice que concibe el sistema de comunicación de las declaraciones interpretativas de manera idéntica a como lo ha imaginado el Sr. Gaja y que nada tiene que añadir. Considera que el Secretario General de las Naciones Unidas o cualquier otro depositario de un tratado internacional multilateral tienen la obligación, desde el momento en que se les dirige una declaración interpretativa simple, de comunicarla a los otros Estados partes en el tratado. Un problema práctico se planteará cuando las declaraciones interpretativas simples no sean enviadas al depositario. De todos modos, a nadie se le puede exigir algo imposible, y por ello no se puede obligar al depositario a instaurar un sistema complicado para verificar si los Estados hacen o no declaraciones orales. Dicho lo cual, considera que el Sr. Gaja está más cualificado que él para responder a la pregunta planteada.

34. El Sr. ECONOMIDES, completando su intervención de la víspera sobre los proyectos de directrices referentes a la publicidad de las reservas y de las declaraciones interpretativas, dice para comenzar que el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.5, que reproduce el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, contiene puntos ambiguos que el Relator Especial ha señalado aunque sin aclararlos y manteniéndose fiel a la letra de las disposiciones de la Convención. Por su parte, el Sr. Economides considera que no hay que vacilar a la hora de precisar más las disposiciones convencionales en vigor cada vez que esto sea posible. En cambio aprueba plenamente el párrafo 2.

35. En lo concerniente a la directriz 2.1.6, sería preciso simplificar la redacción del apartado *a* del párrafo 1, como se ha hecho con el apartado *b*, al explicarse en el comentario lo que ha de entenderse exactamente por «Estados y organizaciones a los cuales está destinada». En cuanto al párrafo 2 de esta directriz, relativo a la confirmación de una comunicación transmitida por correo electrónico, el Sr. Economides piensa que sería necesario seguir la práctica actual, especialmente la utilizada por las organizaciones internacionales depositarias.

36. Con respecto a la directriz 2.1.8, el orador comparte enteramente la opinión expresada por el Sr. Gaja. Finalmente, apoya la idea de incitar a los depositarios a no aceptar reservas que estén prohibidas por los apartados *a* y *b* del artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

37. El Sr. LUKASHUK, refiriéndose a la directriz 2.2.1 (Formulación de reservas en el momento de la firma y confirmación formal), que prevé que una reserva se considerará hecha en la fecha de su confirmación, pregunta al Sr. Pellet cuál es el procedimiento previsto cuando el tratado al que se formula la reserva esté en vigor con carácter transitorio.

38. El Sr. PELLET indica que los datos para responder a esta pregunta han sido remitidos al Comité de Redacción y que por tanto responderla no es ya competencia suya sino del Presidente del Comité de Redacción.

39. El Sr. TOMKA dice que responderá a esta pregunta cuando presente el informe del Comité de Redacción. En lo que concierne a la forma de las reservas y las declaraciones interpretativas, aprueba la directriz 2.1.1, que establece que las reservas deberán formularse por escrito. Esta disposición refleja perfectamente el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969. Todo lo concerniente a los tratados —declaraciones, reservas, objeciones— debe formularse por escrito con el fin de evitar posibles problemas futuros.

40. La directriz 2.1.2 (Forma de la confirmación formal) se incluye en la Guía de la práctica. Como se ha sugerido, se podría modificar el texto para redactarlo de la manera siguiente: «La confirmación formal deberá hacerse por escrito».

41. En cuanto a la directriz 2.1.3, suscribe la observación del Sr. Gaja sobre el encabezamiento de esta disposición. Prefiere la segunda variante propuesta por el Relator Especial, salvo en lo referente al apartado *d* del párrafo 2, porque según él las reservas están vinculadas a la amplitud de la obligación asumida. Así pues, si un representante no puede aceptar una obligación en nombre del Estado que representa, tampoco podrá formular una reserva. El Sr. Tomka suscribe la propuesta de ciertos miembros de la Comisión de suprimir este apartado.

42. Por lo que se refiere a la directriz 2.1.3 *bis*, no ve motivo suficiente para incluirla en la Guía de la práctica, en la medida en que esta cuestión es propia del derecho interno de cada Estado. En cambio, es favorable a que la directriz 2.1.4 figure en la Guía.

43. En lo concerniente a las declaraciones interpretativas, el orador observa que la directriz 2.4.1 (Formulación de las declaraciones interpretativas) está calcada en gran parte de la directriz 2.1.3, excepción hecha del título, para el cual propone: «Competencia para formular declaraciones interpretativas». En cuanto a la directriz 2.4.1 *bis*

(Competencia para formular una declaración interpretativa en el plano interno), no hay justificación, en su opinión, para incluirla en la Guía de la práctica.

44. El Sr. KATEKA dice que en general los proyectos de directrices propuestos no le plantean problemas.

45. Tratándose del párrafo 2 de la directriz 2.1.6, que prevé que «cuando una comunicación relativa a una reserva a un tratado se transmita por correo electrónico, deberá confirmarse por correo postal [o por telefax]», el orador considera que hay que ser prudente con las nuevas tecnologías. Como ocurre con las transacciones bancarias electrónicas, quizás resultaría aconsejable utilizar una clave para transmitir comunicaciones referentes a una reserva por correo electrónico, lo que garantizaría su autenticidad. Si ello no fuera posible, las comunicaciones enviadas por correo electrónico deberían ser confirmadas por correo postal.

46. El Sr. CANDIOTI dice que la observación del Sr. Tomka de que todo instrumento relativo a un tratado debe ser formulado por escrito responde en cierta medida a la cuestión que le planteó el Sr. Melescanu sobre la forma de realizar la comunicación de declaraciones interpretativas simples. El Sr. Candioti se pregunta si en el marco de una guía destinada a orientar la práctica no sería necesario cuando menos indicar que sería de desear que las declaraciones interpretativas simples se formulasen por escrito.

47. Señala además que la cuestión de la confirmación formal regulada en la directriz 2.1.2 no se aborda al tratarse de la competencia para formular o comunicar una reserva. Quizás sería útil precisar, en el marco del Comité de Redacción, que para la conformación formal también es necesario tener en cuenta las reglas relativas a la competencia y la comunicación.

48. A propósito de las dudas expresadas por el Sr. Hafner y el Sr. Herdocia Sacasa, así como por otros miembros de la Comisión, sobre la directriz 2.1.4, que comparte, el orador se pregunta si esta cuestión no se refiere más a los efectos de las reservas que al tema objeto de examen. Su objeción de fondo está relacionada con el hecho de que una reserva es parte integrante, para el Estado que la formula, de la manifestación de su consentimiento en obligarse. Al respecto hay que tener en cuenta el espíritu del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, ya que de otro modo se correría el riesgo de contravenirlo. Como señaló el Sr. Herdocia Sacasa, sería conveniente reflexionar más sobre la oportunidad de incluir una directriz de este tipo en el proyecto.

49. El Sr. TOMKA, refiriéndose a la observación del Sr. Candioti sobre el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 y sobre la violación del derecho interno relativo a la competencia para formular reservas, dice que en principio las reservas deben formularse en el momento de la firma del tratado o bien cuando se manifiesta el consentimiento en obligarse, es decir en el momento de la ratificación o de la adhesión. La cuestión de las reservas está por tanto estrechamente relacionada, según él, a las de la manifestación del consentimiento y del alcance de la obligación que en ese momento se contrae. Esta cuestión debería estudiarse cuidadosamente sobre la base de las reglas relativas a la competencia de los órganos constitucionales para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse. El único problema a este respecto se refiere a las «reservas tardías». Éstas no aparecieron en la práctica sino hasta el decenio de 1970 y en circunstancias especiales, cuando el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas indicó, a petición de un Estado, el procedimiento que debía aplicarse. Para el Sr. Tomka, la competencia para formular reservas está pues unida a la facultad del órgano constitucional para obligar al Estado en el plano internacional.

50. El Sr. GALICKI comparte las dudas de algunos miembros de la Comisión sobre la directriz 2.1.3. Duda de que los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional puedan estar habilitados para formular reservas. Recuerda que, según el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la reserva podrá formularse «en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo...», y que, según el artículo 7 de las Convenciones, las personas mencionadas en el proyecto de directriz en cuestión están facultadas para representar al Estado para la «adopción» del texto de un tratado. El orador comparte pues la opinión del Sr. Tomka de que los órganos competentes para formular reservas a un tratado son los habilitados para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado. No es favorable a que se reproduzcan mecánicamente las disposiciones de los artículos de las Convenciones relativas a los plenos poderes, al menos por lo que se refiere a las reservas. Efectivamente, las reservas no se incluyen en el texto de una convención, más bien forman parte de su contexto. Partiendo del principio de que adoptar un texto y formular reservas son dos cosas diferentes, el Sr. Galicki estima que estas cuestiones deberían ser reexaminadas.

51. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión están dispuestos a reenviar al Comité de Redacción las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.3 *bis*, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7, 2.1.8, 2.4.1, 2.4.1 *bis*, 2.4.2 y 2.4.9.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

2693.ª SESIÓN

Viernes 20 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, 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.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[2], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. ILLUECA expresa su agradecimiento al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/518 y Add.1 a 3), sumamente valioso, y, en relación con la directriz 2.4.1 (Formulación de las declaraciones interpretativas), dice que las declaraciones interpretativas «simples», al igual que las declaraciones condicionales, deben formularse por escrito.

2. Con respecto a la directriz 2.1.4 (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas), está de acuerdo con el Sr. Candioti y el Sr. Herdocia Sacasa en que se debe ajustar a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Ese artículo va más allá de lo que dispone la directriz 2.1.4 al señalar que la violación de una disposición del derecho interno debe ser manifiesta y afectar a una norma de importancia fundamental del derecho interno. La condición de que la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental del derecho interno también debe mencionarse en la directriz 2.1.3 *bis* (Competencia para formular una reserva en el plano interno).

3. El Sr. PELLET (Relator Especial), al resumir el debate sobre su sexto informe, expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión que han formulado observaciones interesantes y útiles sobre un tema que, por cierto, es bastante árido y técnico. Señala que el Presidente anunció (2692.ª sesión) que las directrices 2.1.3 *bis* y 2.4.1 *bis* habían sido remitidas al Comité de Redacción pero lo que él piensa es que se ha manifestado poco entusiasmo por ellas y sería aconsejable que el Comité no las examine. Muchos miembros han señalado que el proyecto de directriz sobre la competencia para formular una reserva en el plano interno carece de sentido ya que simplemente establece algo que es obvio. El Sr. Pellet no está de acuerdo, considera que el proyecto indica a los Estados que no existen normas en el plano internacional para determinar cuáles son órganos competentes y el procedimiento pertinente para formular una reserva en el plano interno y que por lo tanto es una cuestión que depende totalmente del derecho interno. La directriz 2.1.3 *bis* es menos anodina de lo que parece, pero como se ha demostrado poco apoyo a su inclusión en la Guía de la práctica no insistirá en ella.

4. La mayoría de los miembros parecen pensar que lo que dispone la directriz 2.1.1 (Forma escrita) se cae de suyo, pero lo que se cae de suyo a menudo es mejor decirlo expresamente. El Sr. Tomka afirmó (2692.ª sesión) que la formulación por escrito es característica de todas las declaraciones referentes a los tratados, lo cual es a la vez cierto y falso. Probablemente sea cierto con respecto al derecho de los tratados consagrado en la Convención de Viena de 1969, pero las publicaciones especializadas coinciden en que también pueden existir acuerdos verbales. En el momento de la firma y antes de la confirmación oficial desde luego una reserva puede considerarse formulada de otra manera que no sea la escrita. El Sr. Economides y el Sr. Tomka propusieron una versión más breve de la directriz 2.1.2 (Forma de la confirmación formal) que en opinión del Relator Especial es bastante aceptable y que el Comité de Redacción podría examinar provechosamente.

5. La mayoría de los miembros prefieren la versión más larga de las dos propuestas para la directriz 2.1.3 (Competencia para formular una reserva en el plano internacional), aunque el Sr. Hafner sugirió enmiendas a la versión más breve. El Relator Especial considera que la directriz debería contener la mayor cantidad posible de detalles para ayudar a los futuros usuarios de la Guía de la práctica. Algunos miembros propusieron cambios de redacción en la versión más larga, pero es difícil introducir esos cambios ya que el texto fue tomado del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969. Pocos miembros se refirieron a la cuestión de si se ha de mantener o suprimir el apartado *d* del párrafo 2. El Relator Especial considera que efectivamente se puede suprimir, y el Sr. Tomka apoyó firmemente esa opinión. Sin embargo, si se suprime, el Comité de Redacción debe tener presente que ello significará transponer selectivamente a las directrices el artículo 7 de la Convención, que contiene una disposición análoga a la del apartado *d* del párrafo 2.

6. Las observaciones del Sr. Gaja (2691.ª sesión) en relación con las palabras «competencia» y «formular» mencionadas en la directriz 2.1.3 son sumamente interesantes, pero no le han hecho cambiar de opinión. El Sr. Gaja señaló, con toda razón, que el título de la directriz era distinto al del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 porque se emplea la palabra «competencia». Aunque la palabra no se utilice en la Convención, de lo que se trata es, en efecto, de competencia. ¿Se puede hablar de competencia para formular una reserva? Él piensa que sí, en el sentido de que la formulación de una reserva es la etapa preliminar del proceso que hará efectiva la reserva. La directriz trata precisamente de eso: de la competencia para formular una reserva. El Sr. Gaja objeta que son las instituciones nacionales las que formulan una reserva, en cuyo caso en toda la Convención se debería haber utilizado la palabra «expresar» en lugar de «formular». En el plano internacional son en realidad los plenipotenciarios quienes formulan las reservas, es decir, quienes se ofrecen a quedar obligados por un tratado siempre y cuando no se aplique un determinado artículo.

---

[1] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

7. La directriz 2.1.4 fue objeto del mayor número de comentarios. Algunos miembros lamentaron que no se hiciera referencia a la competencia para objetar o aceptar una reserva, pero esa es una cuestión totalmente distinta que se examinará en el próximo período de sesiones. En realidad comienza a sentirse preocupado porque parece que habrá que redactar el mismo número de directrices sobre la objeción y la aceptación de las reservas que sobre su formulación. Da que pensar la observación hecha por el Sr. Gaja de que las consecuencias de una violación de las normas de derecho interno sobre las reservas son menos importantes que las consecuencias de una violación de las normas de derecho interno sobre el consentimiento del Estado en obligarse. Los miembros de la Comisión de los países de América Latina apoyaron esa opinión, por lo que se pregunta si existen precedentes en esa región de los que no está informado. Sin embargo, el problema no es el mismo en el caso de la formulación de reservas que en el de la ratificación imperfecta, por la razón práctica de que las instituciones internas que tienen competencia para celebrar tratados no son idénticas a las que tienen competencia para formular reservas. Por ejemplo, puede que un parlamento no tenga voz en la formulación de reservas, aunque participe directamente en la expresión del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. Es prácticamente imposible transponer a la formulación de las reservas el concepto de violación importante, formal y manifiesta que da origen a la ratificación imperfecta.

8. Agradece que el Sr. Lukashuk haya señalado los problemas relacionados con la versión rusa de la directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y alienta a los miembros de la Comisión a que le señalen cualquier otra deficiencia en las otras versiones aparte de la francesa. Varios miembros estuvieron de acuerdo con el Sr. Gaja en que lo más importante en el caso de las reservas es la fecha de su comunicación, no a otros Estados, sino al depositario. El Relator Especial tiene serias dudas con respecto a la idea de fijar el punto de partida de un plazo muy importante (el plazo durante el cual un Estado puede reaccionar ante una reserva aceptándola u objetándola) en el momento de la notificación de un tercero, a saber, el depositario, que no es necesariamente parte en el tratado en cuestión. Esto resulta casi increíble desde el punto de vista lógico.

9. No se dio una respuesta clara a su pregunta de si la frase «Estados [...] facultados para llegar a ser partes en el tratado» debía aclararse, lo que meramente confirma su inclinación a que no se haga, ya que ello implicaría a la larga reescribir el derecho de los tratados en su totalidad. El Sr. Hafner preguntó quién determinaba si un Estado o una organización internacional había pasado a ser parte en un tratado. A menudo son las organizaciones internacionales las que plantean el problema más difícil de resolver. En última instancia, corresponde al depositario tomar la decisión, aunque es mejor no mencionarla. El comentario debe referirse a esa cuestión así como a las otras planteadas por el Sr. Hafner en relación con la competencia exclusiva o simultánea de las organizaciones de integración económica y la Unión Europea.

10. El concepto de «órgano deliberativo» produjo gran curiosidad en la mayoría de los miembros, al tiempo que, como en su caso, no les gustaba realmente. El Relator Especial lo utilizó teniendo en cuenta el precedente de la forma en que el Secretario General abordó el asunto de la reserva formulada por la India[4], mencionada en el párrafo 120 de su informe. Le parece que el Sr. Hafner propuso que se hablara de un «órgano creado en virtud de tratados». El Comité de Redacción deberá examinar detenidamente la cuestión.

11. El Relator Especial agradece al Sr. Herdocia Sacasa el haber dado una respuesta sumamente clara, y negativa, a su pregunta de si una reserva debe comunicarse al jefe de la secretaría de la organización de que se trate; tampoco él considera que ello sea necesario. El Sr. Herdocia Sacasa dijo a continuación que la reserva debía comunicarse al órgano competente, pero en este caso se inclina a no estar de acuerdo. Resultaría muy difícil, incluso para los depositarios, determinar cuál es el órgano competente.

12. Muchos miembros de la Comisión interpretaron mal su pregunta con respecto al párrafo 2 de la directriz 2.1.5. No hay duda alguna de que la reserva a un tratado que es el instrumento constitutivo de una organización internacional debe comunicarse a la organización internacional en cuestión; pero hay que determinar si debe comunicarse también a los Estados partes o a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado. La respuesta no es en absoluto evidente. Podría decirse que basta con comunicar la reserva a la organización, la cual deberá encargarse de notificarla a los Estados interesados. Propone un planteamiento distinto, implícito en la palabra «además» que figura en el párrafo 2 de la directriz 2.1.5: las reservas a los instrumentos constitutivos deben comunicarse a todos los Estados interesados en la forma habitual, como si el instrumento en cuestión fuera un tratado ordinario, así como a la organización. Ello evitaría una avalancha de comunicaciones que no haría sino retrasar las cosas. El Sr. Herdocia Sacasa manifestó estar de acuerdo con su propuesta y proporcionó información útil sobre la práctica al respecto en los países de América Latina.

13. Con respecto a las observaciones del Sr. Economides, observa que se está volviendo sobre un viejo tema, a saber, que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 están mal redactadas. El Relator Especial no piensa lo mismo y, en todo caso, sería arriesgado introducir mejoras de manera poco sistemática. Si es menester, pueden incluirse en la Guía de la práctica disposiciones complementarias, pero espera que no sea necesario y que la Comisión pueda seguir basándose en las Convenciones, aunque sean poco satisfactorias.

14. Con respecto a la directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), la mayoría de los miembros, especialmente los Sres. Kateka y Melescanu, desconfían de la disposición relativa a la utilización de tecnología moderna, aunque el Relator Especial preferiría conocer las ventajas de que las reservas puedan comunicarse por correo electrónico o telefax. Además, no está seguro de que la Comisión considere que una comunicación transmitida por telefax sea equivalente a una comunicación por escrito, aunque él se inclina a pensar que sí lo es.

[4] Véase 2690.ª sesión, párr. 56.

15. Con respecto a la directriz 2.1.7 (Funciones del depositario), el Sr. Gaja hizo una sugerencia muy concreta, aunque de alcance limitado, en el sentido de que la Comisión debe dar su visto bueno a la práctica habitual de los depositarios de negarse a aceptar una reserva que esté prohibida en virtud de las disposiciones de un tratado. La sugerencia, que fue respaldada por los Sres. Hafner y Herdocia Sacasa, parece bastante sencilla. El Sr. Sreenivasa Rao también apoya la idea, siempre que su alcance se limite únicamente a esa cuestión. La sugerencia del Sr. Melescanu es más difícil, ya que significa desviarse de la práctica habitual de negarse a aceptar tales reservas. El Relator Especial espera que el Comité de Redacción pueda encontrar una formulación concreta que incorpore la propuesta del Sr. Gaja sin que ello implique abrir una caja de Pandora y modificar el aspecto fundamental de la directriz. Está de acuerdo con la sugerencia del Sr. Hafner de que se defina la frase «en debida forma», pero considera que la definición debe figurar en el comentario y no en la directriz.

16. Con respecto a la directriz 2.1.8 (Fecha en que surten efecto las comunicaciones relativas a las reservas), personalmente no está en condiciones de resolver el problema que plantea el Sr. Lukashuk ya que se trata de la versión rusa del texto. No está de acuerdo con el comentario del Sr. Herdocia Sacasa sobre las ventajas de que el depositario acuse recibo de una comunicación relativa a una reserva; el momento crucial es cuando el destinatario final recibe la comunicación, puesto que es el momento en que se puede observar una reacción.

17. El Sr. Gaja señaló a la atención una cuestión que plantea dificultades con respecto a las declaraciones interpretativas, al indicar que cuando un Estado envía formalmente una declaración de ese tipo al depositario, éste debe notificarla a los Estados interesados. Eso resultará eficaz hasta cierto punto, pero sólo si sucede en el momento en que se expresa el consentimiento en obligarse o en el momento de la autenticación del texto. Es difícil imaginar que si un Estado decide de pronto formular una declaración interpretativa (que puede formularse en cualquier momento) el depositario tenga que proceder de inmediato y enviar más papeles. Señala que la sugerencia del Sr. Gaja, que contó con el apoyo de varios miembros, incluidos los Sres. Economides y Melescanu, debe remitirse al Comité de Redacción, aunque teme que cualquier enmienda al respecto pueda implicar otra carga para el depositario o alentar la formulación de declaraciones interpretativas. Con respecto a la pregunta del Sr. Candioti sobre la forma en que funcionaría la directriz, reconoce que él mismo no está seguro de ello. El tema es complicado. En respuesta a la pregunta pertinente del Sr. Tomka sobre la razón por la cual la directriz 2.4.1 no se titulaba «Competencia para formular declaraciones interpretativas», en consonancia con la directriz 2.1.3, señala que examinará la cuestión con más detenimiento. Además, ha tomado nota del comentario del Sr. Illueca de que las declaraciones interpretativas siempre deben formularse por escrito, aunque ello no corresponde, desde luego, a la posición que la Comisión ha adoptado hasta ahora.

18. No está dispuesto a considerar ninguna modificación de la directriz 2.4.2 (Formulación de declaraciones interpretativas condicionales). Si bien es cierto que las declaraciones interpretativas condicionales son claramente distintas de las reservas desde el punto de vista de la definición, su funcionamiento es idéntico y las mismas reglas deben aplicarse a ambas. Contemplar nuevas disposiciones supondría una pérdida de tiempo para la Comisión, aunque posteriormente tal vez sea necesario introducir cambios si se determina que los efectos de ambas son muy distintos. El Comité de Redacción se encargará, por supuesto, de examinar minuciosamente el texto, y el Relator Especial agradecerá a los miembros cualquier sugerencia que pueda facilitar la introducción de cambios de redacción en las versiones distintas de la francesa.

19. El Sr. ECONOMIDES dice que el propósito de la Guía de la práctica es cumplir una función útil. Por lo tanto, debe proporcionar toda aclaración o explicación necesaria con respecto a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, de lo contrario dejará dudas en los usuarios. En efecto, habría que formular disposiciones complementarias, de ser posible sin apartarse de la letra y el espíritu de las Convenciones. Así, como lo señaló el propio Relator Especial, por ejemplo, no existen criterios para determinar cuáles Estados están facultados para pasar a ser partes en un tratado. Esas dudas deben eliminarse. La Comisión no cumpliría su función si no resuelve las ambigüedades, incluso en el marco de las Convenciones.

20. El Sr. TOMKA, refiriéndose a la observación del Relator Especial sobre la falta de apoyo a la utilización del telefax o el correo electrónico, que se menciona en la directriz 2.1.6, dice que en realidad los Estados casi nunca recurren a esa práctica. La comunicación de plenos poderes a las Naciones Unidas por medios electrónicos sólo se acepta provisionalmente y debe confirmarse posteriormente por escrito. Lo mismo se aplica en el caso de los órganos creados en virtud de tratados y la CIJ. Propone que el párrafo 2 del proyecto de directriz se modifique de modo que diga lo siguiente: «La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico o telefax deberá ser confirmada mediante correo postal». La vía diplomática es, desde luego, otra posibilidad.

21. El Sr. HAFNER pregunta, en relación con la directriz 2.1.3, respecto de la cual tiene dudas, si no sería conveniente que la Guía de la práctica incluyera una disposición sobre la competencia para confirmar una reserva, ya que en algunos casos se requiere la confirmación en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

22. El Sr. GAJA teme no haberse expresado de manera suficientemente clara en defensa de la Convención de Viena de 1969. En su opinión, la directriz 2.1.8 no se ajusta al apartado *b* del artículo 78 de la Convención. La respuesta al problema mencionado por el Relator Especial con respecto al plazo para las objeciones se encuentra en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención. Es importante no confundir las dos cuestiones. Si se mantiene el texto actual de la directriz 2.1.8 existe el peligro de apartarse de la Convención en un punto que no es lo suficientemente importante como para merecerlo.

Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/513, secc. C, A/CN.4/519[5])

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

23. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial), al presentar su cuarto informe (A/CN.4/519), señala a la atención dos cuestiones que a su juicio son fundamentales para la labor de la Comisión. La primera se refiere a la clasificación de los actos unilaterales, para lo cual intenta establecer un criterio para agrupar las reglas que regularán el funcionamiento de los diversos actos unilaterales. La segunda cuestión que se examina en el cuarto informe, en el contexto de las reglas aplicables a todos los actos unilaterales, independientemente de su contenido material, es la relativa a la interpretación, en relación con lo cual trata de dilucidar si deben seguirse exactamente las reglas recogidas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 o si deben establecerse reglas específicas aplicables a esos actos. Luego se examina si las reglas sobre la interpretación de los actos unilaterales son aplicables a todos los actos, independientemente de su contenido.

24. Para la elaboración del informe, el Relator Especial consideró una extensa bibliografía, los comentarios de los miembros de la Comisión y de los gobiernos, cierta cantidad de jurisprudencia y algunas prácticas de los Estados. Subraya la importancia de las opiniones de los gobiernos, que si bien en un comienzo reflejaban cierto escepticismo sobre el tema, ahora se muestran más favorables a la labor. Ello se debe a la evolución de las discusiones de la Comisión y a los avances logrados al unificar criterios que si bien son moderados no dejan de ser sólidos, lo que confirma, además, que el tema es susceptible de una labor de codificación y desarrollo progresivo, como lo había determinado la propia Comisión en su 48.º período de sesiones[6]. En el párrafo 8 del informe, por ejemplo, se citan las opiniones de algunos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General e incluso una referencia doctrinal importante que permite concluir que es posible desarrollar el derecho internacional sobre los actos unilaterales.

25. Sin duda, los avances en el tema son relativos, pero la razón fundamental es que mientras no se logren acuerdos importantes sobre la parte general del proyecto, es decir, sobre la estructura en particular, no parece posible ni conveniente avanzar en otros asuntos. Una de las formas de avanzar es decidir cuáles son las reglas generales aplicables a todos los actos, es decir las reglas aplicables a la formulación de estos actos, sea cual fuere su contenido material. En su 52.º período de sesiones la Comisión avanzó en la definición de los actos unilaterales, la capacidad en relación con el Estado y en relación con las personas habilitadas para formular un acto en nombre del Estado, y con respecto a la confirmación ulterior de un acto formulado por una persona no autorizada para ello. Esos proyectos de artículos se encuentran ahora en el Comité de Redacción. La Comisión examinó también durante el período de sesiones anterior un proyecto de artículo relacionado con las nulidades o, más concretamente, los vicios del consentimiento, que fue remitido a un grupo de trabajo de composición abierta que se reunirá la semana próxima.

26. En el párrafo 19 del informe se señala que el Relator Especial abordará en forma preliminar el estudio de las causales de nulidad de los actos unilaterales, cuestión que guarda estrecha relación con las condiciones de validez, pero lamentablemente el ritmo de trabajo de la Comisión no le ha permitido incluir el estudio en el cuarto informe, ya que tenía la intención de elaborarlo sobre la base de los resultados de las deliberaciones del grupo de trabajo. El grupo quizás podría examinar algunas cuestiones como, por ejemplo, si el régimen de nulidades es aplicable a todos los actos, si la labor debe limitarse a las reglas relacionadas con los vicios del consentimiento o si, como lo sugirieron algunos, se debe elaborar una disposición sobre las condiciones de validez. Podría también determinar si deben o no agruparse otras disposiciones aplicables a los tratados recogidas en el régimen de Viena, sin trasladar necesariamente esas reglas a los actos unilaterales, sin ninguna adaptación. Esas disposiciones comprenderían las relativas a la validez y la continuación de un acto unilateral, las obligaciones impuestas por el derecho internacional, independientemente del acto unilateral, la divisibilidad del acto y la pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, recogidas y aplicables todas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

27. Antes de abordar las dos cuestiones principales, el Relator Especial señala varios otros factores. En el párrafo 18 plantea algunos aspectos de una cuestión que deberá examinarse con más detenimiento y sobre la cual pide a la Comisión sus comentarios y orientaciones; se trata de la determinación del momento en que el acto unilateral produce sus efectos jurídicos. Ello a su vez va a determinar el momento en que el acto es oponible o exigible. Esta cuestión es fundamental, especialmente cuando se examine la revocación, la suspensión o las modificaciones del acto unilateral, procedimientos que podrían ser diferentes en función del acto unilateral material de que se trate, de acuerdo con la clasificación que se intenta establecer en el informe. Es importante distinguir el momento en que nace el acto, es decir, el momento en que produce sus efectos jurídicos, en el que se observa siempre su carácter unilateral, y el momento en que se materializa el acto, lo que supone la bilateralización del acto sin disminuir su carácter estrictamente unilateral.

28. En general los Estados entablan sus relaciones internacionales mediante actos unilaterales que muchas veces son más bien comportamientos o actitudes o incluso reacciones, como es el caso del silencio. El estudio de los actos jurídicos ha permitido determinar el tipo de acto unilateral que interesa a la Comisión, es decir, un acto unilateral que produce efectos jurídicos. El acto jurídico no es solamente un procedimiento destinado a dar nacimiento a derechos y obligaciones, sino que también es una manifestación expresa de la voluntad de producir efectos jurídicos. Es cierto que si la voluntad debe ser manifestada, no debe resultar necesariamente de una declaración expresa y, por consiguiente, el silencio es una manifestación implícita de voluntad.

[5] Véase la nota 3 *supra*.
[6] Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo II, párr. 2 *e*.

29. La doctrina no es unánime en cuanto a si el silencio es un acto jurídico o simplemente un comportamiento que produce efectos jurídicos. Algunos sostienen que si no hay declaración expresa no hay acto jurídico, mientras que para otros esa manifestación expresa no es indispensable para determinar la existencia de un acto jurídico. Los comportamientos activos y pasivos de los Estados han sido examinados detenidamente por tribunales internacionales en diversos casos, como por ejemplo el de *Grisbadarna* y el del *Temple de Préah Vihéar*.

30. El silencio guarda relación con los actos unilaterales materiales que trata la Comisión. La ausencia de protesta mediante el silencio es un comportamiento pasivo que sin duda produce efectos jurídicos; las conclusiones del árbitro Max Huber en el caso *Île de Palmas* lo confirman. Sin embargo, aunque la protesta, la asunción de una obligación o el reconocimiento pueden expresarse tácitamente, resulta difícil concebir cómo la renuncia o incluso la promesa pueden formularse en forma tácita. Como se señala en el informe, se han planteado serias dudas acerca de la posibilidad de asimilar el silencio a un acto jurídico y más aún el hecho de que pueda constituir un acto jurídico unilateral a los efectos del proyecto de artículos. Cabe subrayar que el silencio es siempre reactivo y, en ese sentido, se ubica en la relación convencional. Además, en la práctica, el silencio o los comportamientos activos no siempre coinciden con la voluntad real o supuesta de un Estado, lo que ha suscitado muchas controversias internacionales que se han sometido a los tribunales. Por lo tanto, es muy difícil asimilar el silencio a una manifestación de voluntad de un Estado y, como se señala en el párrafo 31, ello significa que se aleja de la definición general del acto jurídico que figura en el proyecto de artículos que el Comité de Redacción tiene ante sí.

31. En los párrafos 33 a 43 del informe se examinan las declaraciones interpretativas y los actos unilaterales relacionados con la responsabilidad internacional. Las declaraciones interpretativas son actos indiscutiblemente unilaterales desde el punto vista formal. Por lo general dependen de un texto anterior, es decir están vinculados a una manifestación de voluntad precedente y lógicamente se ubican en el ámbito convencional. Sin embargo, la situación es distinta cuando se trata de declaraciones interpretativas que van más allá de las disposiciones del tratado y se convierten en actos independientes por los cuales el Estado puede asumir obligaciones internacionales. De la misma manera, en el informe se examinan los actos relacionados con la responsabilidad internacional de los Estados, en particular los relativos a las contramedidas, pero no se proponen respuestas definitivas. La conclusión que se presenta en el párrafo 43 es que si bien puede considerarse que las declaraciones interpretativas que van más allá de las disposiciones de un tratado están dentro del ámbito de los actos unilaterales que interesan a la Comisión, los actos unilaterales relacionados con la responsabilidad internacional no pueden ubicarse dentro de ese ámbito.

32. La clasificación y la interpretación de los actos unilaterales son dos cuestiones de fundamental importancia. Los dos proyectos de artículos sobre la interpretación propuestos en el anterior período de sesiones pueden servir de base para las deliberaciones de la Comisión. La clasificación de los actos unilaterales no es un simple ejercicio académico y, como lo señalaron los Sres. Economides y Herdocia Sacasa, debe tener en cuenta la diversidad de esos actos. Una de las críticas formuladas por los gobiernos y por algunos miembros de la Comisión es que no se hacía una distinción entre los diversos actos materiales. Se señaló incluso que no era posible aplicar las mismas reglas a la promesa, a la renuncia, al reconocimiento y a la propuesta, que, desde el punto de vista formal, eran todos actos unilaterales pero en la práctica tenían efectos jurídicos distintos.

33. Resulta imposible agrupar las reglas aplicables a los diversos actos y los autores tienden a referirse al mismo acto con nombres distintos, incluso en el caso de la notificación, que en general no se considera un acto unilateral, o la declaración, que era el acto mediante el cual se formulan la mayoría de los actos unilaterales, independientemente de su contenido.

34. Para establecer una clasificación de los actos por grupos con reglas específicas aplicables a cada grupo es necesario ante todo determinar un criterio y examinar la doctrina. No es posible recurrir al criterio material por ser indeterminado. Por ejemplo, como se señala en el informe, en el asunto *Statut juridique du Groënland oriental*, la declaración de Ihlen [véanse las páginas 69 y 70 de la sentencia], que para algunos entra en la esfera convencional, aunque para una gran mayoría es un acto unilateral en el sentido que interesa al estudio de la Comisión, puede contener una promesa, una renuncia o un reconocimiento. En algunos casos, las declaraciones son claras y contienen una promesa internacional de asumir una determinada conducta en el futuro y, por lo tanto, constituyen obviamente un acto unilateral.

35. El criterio de clasificación más conveniente es el relacionado con los efectos jurídicos, según el cual los actos se dividen en dos grupos: los actos por los cuales el Estado asume obligaciones y los actos por los cuales el Estado reafirma sus derechos o pretensiones jurídicas. Los diversos e innumerables actos unilaterales se ubican de alguna manera en estas dos categorías. Esa clasificación permite elaborar dos grupos de reglas distintas. Si la Comisión lo considera conveniente, la parte general del proyecto, que contiene las reglas aplicables a todos los actos que guardan relación con la formulación del acto y las reglas aplicables a los actos por los cuales el Estado asume obligaciones en favor de terceros, podría completarse en el próximo período de sesiones.

36. Los párrafos 101 y siguientes se refieren a la interpretación de los actos unilaterales. La primera cuestión que se plantea al respecto es la de si las normas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 son aplicables *mutatis mutandis* a los actos unilaterales. Algunos representantes de los gobiernos consideraron que sí, mientras que otros consideraron, con razón, que esa transposición no era posible dadas las claras diferencias entre el acto convencional y el acto unilateral, cuestión que, por lo demás, justifica la formulación de dos conjuntos de reglas. En síntesis, un acto convencional es el producto de una concertación de voluntades, mientras que el acto unilateral es la expresión de voluntad de uno o más Estados formulada en forma individual, colectiva o incluso concertada, en cuya «elaboración» no participan

terceros Estados. De hecho, el acto unilateral crea normas o produce efectos jurídicos en relación con otros sujetos distintos del Estado autor, mientras que el acto convencional surte sus efectos entre las partes que participaron en su elaboración.

37. La segunda cuestión que se plantea es la de si las reglas son aplicables a todos los actos unilaterales, independientemente de su contenido. La respuesta a ello es que las reglas de interpretación relacionadas con la expresión del consentimiento y de la voluntad del Estado son de aplicación general. El acto unilateral por el que el Estado asume una obligación o reafirma un derecho o una pretensión jurídica puede ser interpretado recurriendo a las mismas reglas, puesto que la interpretación es una operación por la cual el intérprete trata de determinar la voluntad del Estado expresada en un acto unilateral. El Relator Especial se pregunta si esas reglas pueden ubicarse en la parte general o si deben repetirse en la sección correspondiente a cada una de las categorías de actos.

38. Con respecto a la operación sumamente compleja de interpretar los actos unilaterales, es necesario hacer referencia por supuesto a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 e intentar adaptarlas a los aspectos específicos de los actos unilaterales. En los párrafos 114 y siguientes se explica que los artículos 31 y 32 de las Convenciones recogen el principio de la voluntad declarada, al que se da prioridad en el momento de interpretarse un acto. Sin embargo, cuando existen dudas, se pueden tener en cuenta el contexto, el objeto y la finalidad del tratado, los acuerdos complementarios y los comportamientos ulteriores, al igual que los trabajos preparatorios y las circunstancias en que se ha elaborado el tratado. La interpretación semántica del acto unilateral es, desde luego, una parte esencial de la operación y el orador demostró su importancia al referirse al caso *Plateau continental de la mer Égée*, en que la CIJ analizó a fondo incluso los aspectos gramaticales de un texto convencional a fin de determinar la intención de las partes.

39. Con respecto a las dudas de si las declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la CIJ formuladas en virtud del artículo 36 de su Estatuto son convencionales o unilaterales, aunque no hay dudas acerca de su unilateralidad formal, la Corte determinó que en todos los casos se impone el criterio restrictivo y que esas declaraciones son actos unilaterales materiales. Al igual que la promesa, esos actos están comprendidos en el ámbito del estudio que realiza actualmente la Comisión. En los párrafos 118 a 120 se mencionan varios casos en los que la Corte analizó e interpretó varias declaraciones unilaterales.

40. En el párrafo 123 del informe se señala, además, que las reglas recogidas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 también se han aplicado en la interpretación de sentencias arbitrales y del laudo arbitral en el caso *Laguna del Desierto*, en el que se destaca que «en derecho internacional hay normas que se utilizan para la interpretación de cualquier instrumento jurídico, ya sea un tratado, un acto unilateral, un laudo arbitral o la resolución de una organización internacional» [pág. 552]. La Corte ha considerado que las reglas de interpretación son aplicables en general a los actos jurídicos, independientemente de si las partes en la controversia son o no partes en la Convención de Viena de 1969. El criterio restrictivo se impone en la interpretación de un acto unilateral, por la forma de su elaboración, incluso si es unilateral solamente desde el punto de vista formal.

41. Las reglas de Viena deben ser examinadas cuidadosamente y trasladadas íntegramente a los actos unilaterales cuando se requiera. Por ejemplo, así como un tratado debe ser interpretado de buena fe, un acto unilateral lo debe ser también. La jurisprudencia internacional ha reafirmado constantemente esa posición y en relación con ello en el párrafo 132 del informe se cita la sentencia de la CIJ en el caso *Essais nucléaires* (Australia *c*. Francia). Con respecto a los actos convencionales y los actos unilaterales, en la interpretación se debe considerar el contexto, puesto que, en el caso *Anglo-Iranian Oil Co*. y más particularmente en el caso *Compétence en matière de pêcheries*, la Corte tuvo en cuenta que la intención no sólo puede deducirse de los términos de la declaración sino también del contexto en que debe leerse dicha declaración.

42. En cambio, el régimen de Viena en relación con el objeto y la finalidad no puede transponerse a la interpretación de los actos unilaterales, porque, a juicio del orador, son términos aplicables concretamente a la relación convencional.

43. Otra cuestión interesante es si la referencia al preámbulo o a los anexos es posible en el contexto de los actos unilaterales. En su opinión, no hay razones para negar que una declaración unilateral puede estar acompañada de un preámbulo y de anexos, que pueden estar claramente identificados en declaraciones escritas. Se podría dar incluso una apreciación más amplia a las expresiones introductorias o preambulares de las declaraciones orales sucesivas o simultáneas que conforman un acto unilateral, como es el caso de las declaraciones francesas examinadas por la CIJ en el caso *Essais nucléaires*. En el informe también se menciona, en el párrafo 141, la declaración formulada por Egipto en relación con el régimen del Canal de Suez[7]. Los comportamientos ulteriores también pueden ser útiles para interpretar un acto unilateral, aunque en el texto de los proyectos de artículos que figura en el párrafo 154 del informe no se hizo mención de los acuerdos ulteriores, debido a su carácter esencialmente convencional.

44. Otros dos aspectos que se reflejan en el proyecto de artículos son los medios complementarios de la interpretación, concretamente los trabajos preparatorios y las circunstancias en las que se formula la declaración unilateral. Éstos, como lo señala el Sr. Pambou-Tchivounda, sólo intervienen en una segunda fase, cuando el intérprete desea confirmar los resultados de la interpretación o la búsqueda que ha realizado sobre la base de elementos prioritarios que no han producido más que un resultado incierto o manifiestamente absurdo o no razonable. El recurso a los trabajos preparatorios es sin duda una tarea difícil. El Relator Especial se pregunta si las notas, los memorandos internos y otras formas de comunicación de uso interno pueden considerarse trabajos preparatorios.

[7] Declaración (con carta de presentación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas) relativa al Canal de Suez y a las disposiciones adoptadas para su funcionamiento (El Cairo, 24 de abril de 1957) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 265, n.º 3821, pág. 299).

A ese respecto cita en el párrafo 148 una interesante decisión del tribunal arbitral en el caso *Erythrée/Yémen*. Con respecto a las circunstancias, en el párrafo 149 se mencionan dos decisiones de la CIJ que se refieren a la cuestión.

45. El Relator Especial considera que cualquier duda que pueda plantearse acerca de si las reglas sobre la interpretación son aplicables a todos los actos unilaterales se disiparía en el párrafo 152, en el que se concluye que esas reglas se aplican siempre, independientemente del contenido material del acto. En el párrafo 153 se fundamenta la redacción de los proyectos de artículos que figuran en el párrafo 154. El Relator Especial aguarda con interés las observaciones de los miembros de la Comisión sobre el informe.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2694.ª SESIÓN

Martes 24 de julio 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. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(conclusión)* (A/CN.4/508 y Add.1 a 4[2], A/CN.4/513, secc. D, A/CN.4/518 y Add.1 a 3[3], A/CN.4/L.603/Rev.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE DIRECTRICES APROBADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente los proyectos de directrices aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.603/Rev.1), cuyos títulos y textos son los siguientes:

2.2.1 ***Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado***

La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.2.2 [2.2.3]* ***Caso que no requiere confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado***

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste mediante esa firma su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.2.3 [2.2.4] ***Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado***

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando el tratado establezca expresamente que un Estado o una organización internacional están facultados para hacer una reserva en ese momento, no tendrá que ser confirmada por el Estado o la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.3.1 ***Formulación tardía de una reserva***

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes haga objeción a esa formulación tardía de la reserva.

2.3.2 ***Aceptación de la formulación tardía de una reserva***

Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada por una parte contratante si ésta no ha hecho objeción a esa formulación dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva.

2.3.3 ***Objeción a la formulación tardía de una reserva***

Si una parte contratante en un tratado hace objeción a la formulación tardía de una reserva, el tratado entrará o continuará en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional autor de la reserva sin que ésta surta efecto.

2.3.4 ***Exclusión o modificación ulterior del efecto jurídico de un tratado por procedimientos distintos de las reservas***

Una parte contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado mediante:

***a*) La interpretación de una reserva hecha anteriormente; o**

***b*) Una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula facultativa.**

2.4.3 ***Momento en que se puede formular una declaración interpretativa***

Sin perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8], se podrá formular una declaración interpretativa en cualquier momento.

2.4.4 [2.4.5] ***Ausencia de requerimiento de confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado***

---

[1] Véase el texto de los proyectos de directrices aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 50.º, 51.º y 52.º en *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 662.

[2] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

***** El número entre corchetes indica el de este proyecto de directriz en el informe del Relator Especial. Se ha suprimido el proyecto de directriz 2.2.2 propuesto por el Relator Especial.

Una declaración interpretativa hecha en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente por un Estado o una organización internacional al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.4.5 [2.4.4] ***Confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado***

La declaración interpretativa condicional que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la declaración interpretativa al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la declaración interpretativa ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.4.6 [2.4.7]** ***Formulación tardía de una declaración interpretativa***

Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse en momentos determinados, un Estado o una organización internacional no podrá formular una declaración interpretativa relativa al tratado en otro momento, a menos que ninguna de las demás partes contratantes haga objeción a esa formulación tardía.

2.4.7 [2.4.8] ***Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional***

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una declaración interpretativa condicional relativa al tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes haga objeción a esa formulación tardía.

2. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), al presentar el informe del Comité de Redacción, dice que el Comité dedicó al examen del tema seis sesiones, del 28 de mayo al 1.º de junioy el 12 de julio de 2001. Examinó 14 proyectos de directrices que la Comisión le había remitido en el período de sesiones en curso. El Sr. Tomka da las gracias al Relator Especial por su orientación y cooperación, y a los miembros del Comité por sus constructivas observaciones y su activa participación en la labor del Comité.

3. Los proyectos de directrices que la Comisión tiene ante sí tratan de tres asuntos: las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado, las reservas tardías y las declaraciones interpretativas. El capítulo I de la Guía de la práctica (Definiciones) ya está terminado y el Comité de Redacción está trabajando en el capítulo II (Procedimiento), en el que todos los proyectos de directrices comienzan con el número 2. El segundo número se refiere a la sección, dentro del capítulo II, en que se encuentra el proyecto de directriz: la sección 2 (Confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma), la sección 3 (Reservas formuladas tardíamente) o la sección 4 (Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas). Los proyectos de directrices de la sección 1 (Forma y notificación de las reservas) se encuentran en el anexo del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/518 y Add.1 a 3). El último número se refiere al orden de los proyectos de directrices dentro de cada sección.

4. La directriz 2.2.1 se titula «Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado». Durante el debate en la Comisión se expresó cierto interés por combinarla con la directriz 2.2.2, y se sugirió que se podría simplificar la formulación. Después de un provechoso intercambio de opiniones, el Comité de Redacción decidió no combinar los dos proyectos de directrices. Consideró que la directriz 2.2.1 constituía una disposición aparte, que se encontraba en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que, en aras de la claridad, merecía ser tratada separadamente. La directriz 2.2.2, en cambio, era más problemática. La combinación de ambas daría lugar a una disposición tan vaga y general que no tendría mucho sentido. Al fin, el Comité decidió que cualquier intento de simplificar la formulación significaría apartarse de los textos de las Convenciones. En consonancia con lo que se había hecho con otros proyectos de directrices, el Comité resolvió, pues, mantener la formulación inicial, que es idéntica a la del párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones. Por ello se han añadido al final las palabras «por el tratado», después de «obligarse». El título se modificó para que respondiera más fielmente al contenido, y ahora reza: «Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado».

5. El Comité de Redacción opinó que la directriz 2.2.2 debería suprimirse. Muchos miembros de la Comisión ya habían expresado dudas en el pleno acerca de si existen realmente las reservas formuladas cuando se negocia un tratado. El Comité temió también que manteniendo el proyecto de directriz pudiera darse la impresión de que existe una nueva categoría de reservas, que se formulan cuando se aprueba o autentica el texto de un tratado, es decir, unas reservas «prematuras», lo que no correspondería del todo a la definición ya adoptada (directriz 1.1.1). Las declaraciones que se hacen cuando se negocia, adopta o autentica el texto de un tratado, y que expresan una intención de formular una reserva, deberían presentarse en un comentario (probablemente a la directriz 2.2.1). Podrían mencionarse en el contexto del objetivo pedagógico de la Guía de la práctica, sin ser objeto de un proyecto de directriz separado, que podría crear más problemas de los que resolvería.

6. En la Comisión hubo pocas observaciones o desacuerdos en cuanto a la directriz 2.2.2 [2.2.3], si se exceptúa la clara preferencia expresada por varios miembros por que se mantuviera la segunda frase de la directriz 2.2.3 propuesta por el Relator Especial entre corchetes: «de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma». Durante el debate en el Comité de Redacción se señaló que la primera frase entre corchetes, «de un acuerdo en forma simplificada», podía referirse a varios tipos diferentes de acuerdo, según el país y las tradiciones jurídicas, por ejemplo acuerdos concertados mediante intercambio de notas, o por la rama ejecutiva sin remisión a un órgano legislativo. Otros ejemplos citados fueron los acuerdos que se aplican provisionalmente después de la firma y que entran en vigor más tarde mediante la ratificación, así como los acuerdos que prevén una aplicación provisional. El Comité consideró que todos esos casos de acuerdos mixtos a los que podrían aplicarse las directrices 2.2.1 y 2.2.3 debían mencionarse en el comentario. Puesto que los tratados no entraban efectivamente en vigor por

** Se ha suprimido el proyecto de directriz 2.4.6 propuesto por el Relator Especial.

el mero hecho de la firma, sino cuando se cumplían ciertas condiciones adicionales (un determinado número de firmas), se consideró preferible sustituir la frase «de un tratado que entre en vigor por el solo hecho de su firma» por «cuando un Estado o una organización internacional manifieste mediante esa firma su consentimiento en obligarse por el tratado». El título se ha cambiado así: «Caso que no requiere confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado», con el fin de destacar la especificidad de esos casos y de diferenciar la directriz 2.2.2 [2.2.3] de la siguiente.

7. La directriz 2.2.3 [2.2.4] (Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado) tiene por objeto abarcar los casos en que la posibilidad de formular una reserva está prevista en el tratado. El Relator Especial había propuesto que se indicara que las reservas formuladas en esos casos no requerían confirmación formal. El Comité de Redacción sostuvo un prolongado debate, en el que se perfilaron dos tendencias. Una pequeña mayoría de miembros apoyó la postura del Relator Especial, mientras que otros consideraron que, aun cuando el tratado previera expresamente esa posibilidad, las reservas formuladas en el momento de la firma debían confirmarse cuando se manifestara el consentimiento en obligarse por el tratado. Habiendo examinado la práctica de los Estados, que resultó ser contradictoria y algo confusa, el Comité llegó a la conclusión de que la mejor línea de acción sería redactar una directriz que diera orientación a los Estados y a los profesionales, tanto más cuanto que los tratados no dicen si las reservas cuya formulación en el momento de la firma está prevista deben ser confirmadas.

8. La formulación del proyecto de directriz es flexible y no se modificó sustancialmente. No se dice que las reservas hechas en el momento de la firma no deban confirmarse cuando se manifiesta el consentimiento en obligarse por el tratado, sino más bien que esas reservas no requieren confirmación. Por lo tanto, los Estados son libres de seguir procediendo como antes: nada les impide confirmar esas reservas, pero no subsiste ninguna incertidumbre en cuanto a la suerte de las reservas que no se han confirmado. El Comité de Redacción sustituyó la palabra «formular» después de «para» por la palabra «hacer», porque éste era el término más apropiado en relación con la distinción entre los verbos «hacer» y «formular». El propósito del proyecto de directriz, como el de toda la Guía de la práctica, es proporcionar esclarecimiento y certeza en los casos que pueden parecer casos límite. La manera en que los Estados la utilizarán y cuáles serán sus consecuencias a largo plazo aún están por verse.

9. La directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) es la primera de tres que se refieren a la definición y los efectos jurídicos de las reservas formuladas tardíamente. Se concentra en dos cuestiones principales. La primera es cómo actúan los Estados en la práctica, para asegurarse de que ninguna parte en un tratado pueda hacer una reserva después de haber manifestado su consentimiento en obligarse si una de las partes contratantes objeta la reserva. La segunda se recoge en la frase «Salvo que el tratado disponga otra cosa», y se propone destacar el carácter excepcional de esas reservas, es decir, el hecho de que no son parte de la práctica «normal» de la celebración de tratados.

10. El Comité de Redacción debatió si las reservas formuladas tardíamente no eran de hecho un intento de los Estados de renegociar el tratado y, de ser así, si debían considerarse verdaderas reservas. Sin embargo, llegó a la conclusión de que, si las otras partes contratantes no se oponían al procedimiento, no había motivo para que esas declaraciones no se consideraran reservas. Aunque el proyecto de directriz podía parecer incompatible con la definición de reserva que figura en la directriz 1.1 (Definición de reservas), el Comité decidió no pasar por alto una práctica que se tolera en ciertas circunstancias, pero que no deja de ser excepcional.

11. El comentario indicará que el proyecto de directriz no menoscaba la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, concretamente las relativas a las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional. En la práctica, el término «objeción» se utiliza para referirse a dos tipos de desacuerdo: con el procedimiento utilizado para hacer una reserva tardía y con el contenido o fondo de la reserva. «Objeción» es un término aceptado y debería mantenerse para evitar inventar nueva terminología, aunque podría explicarse en el comentario que abarca dos tipos de oposición. Por lo tanto, se mantuvieron el título y el texto del proyecto de directriz propuestos por el Relator Especial, con pequeños cambios de redacción. Un miembro reservó su postura al respecto.

12. La directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva) es la consecuencia lógica de la disposición anterior. Fue acogida con satisfacción en la Comisión y se consideró compatible con la práctica de los Estados. Trata del plazo dentro del cual una parte contratante puede objetar la formulación tardía de una reserva, en defecto de lo cual se considerará que la ha aceptado. Ese plazo, de 12 meses, es válido sólo si el tratado no dispone otra cosa, en cuyo caso se aplica evidentemente el plazo previsto en el tratado, y si la práctica bien establecida seguida por el depositario no es diferente, en cuyo caso prevalece esta práctica. El Comité de Redacción prácticamente no modificó el título y el texto propuestos por el Relator Especial; sólo sustituyó la frase «la práctica seguida habitualmente» por la expresión «la práctica bien establecida seguida», que se utiliza en el párrafo 1 (34) del artículo 1 de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal.

13. En lo que respecta a la directriz 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva), la principal preocupación del Comité de Redacción fue asegurar que una sola objeción fuera suficiente para que una reserva formulada tardíamente no surtiera efecto. En tal caso, podría decirse que la reserva tardía no existe o no surte efecto *erga omnes*. Por ello se eligió la formulación del Relator Especial: «el tratado entrará o continuará en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional autor de la reserva sin que ésta surta efecto». La palabra *established* («surta efecto») se incorporó porque se utiliza en el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y de esa manera se armonizó el texto inglés con la versión francesa.

14. El Comité de Redacción decidió asimismo que no era necesario incluir la frase «Salvo que el tratado dispon-

ga otra cosa», como en las dos directrices anteriores, porque prácticamente no existían disposiciones de tratados sobre la objeción a la formulación tardía de una reserva y, cuando las había, las reservas formuladas tardíamente se abordaban en el tratado mismo y las objeciones a ellas entraban, por lo tanto, en la categoría de las objeciones «normales».

15. La directriz 2.3.4 se ocupa de la exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por procedimientos distintos de las reservas o, en otras palabras, de los diversos medios por los cuales un Estado u organización internacional puede intentar modificar o excluir retroactivamente los efectos jurídicos de un tratado o de una de sus disposiciones. En los párrafos 279 a 287 de su quinto informe (A/CN.4/508 y Add.1 a 4), el Relator Especial citó varios ejemplos de esas prácticas, que a menudo, aunque no exclusivamente, se encuentran en tratados de derechos humanos. La directriz 2.3.4 no presupone la existencia de un tribunal u otra institución facultados para aplicarlo, lo que significa que cualquier Estado u organización internacional podría hacerlo.

16. El Comité de Redacción consideró que el proyecto de directriz era un tanto complicado y debería quizás incorporarse en una futura parte de la Guía de la práctica sobre la interpretación de las reservas. Finalmente, sin embargo, llegó a la conclusión de que los procedimientos utilizados «ulteriormente» en la duración de un tratado debían mencionarse en el contexto de la formulación de las reservas a fin de distinguirlos de las reservas formuladas tardíamente. El Comité suprimió la frase «Salvo disposición en contrario del tratado», porque era innecesaria en ese contexto particular, y añadió la palabra «ulteriormente» en el apartado *b* para aclarar el significado. De la misma manera, en el título sustituyó la palabra «tardía» por «ulterior», término mucho más apropiado para referirse a las declaraciones que no son reservas.

17. La directriz 2.4.3 (Momento en que se puede formular una declaración interpretativa) es la contraparte de la directriz 2.3.1. En el debate del Comité de Redacción salieron a relucir dos cuestiones: si había que mencionar el momento —normalmente el de la adopción o de la autenticación del texto del tratado— a partir del cual podía formularse una declaración interpretativa, y si debían suprimirse las dos frases entre corchetes, «que una disposición expresa del tratado disponga lo contrario» y «que el tratado disponga que sólo se pueda hacer en determinados momentos». Se estimó que estas frases no eran necesarias por los mismos motivos aducidos para suprimir una frase análoga en la directriz 2.3.4. Sin embargo, no se tomó una decisión definitiva al respecto, y durante el examen de los proyectos de directrices en segunda lectura habrá que dedicar cierto tiempo a esta cuestión. La primera palabra del título se puso en singular en lugar del plural.

18. La supresión de la directriz 2.2.4 es la consecuencia lógica de la decisión de suprimir la directriz 2.2.2 y se basa en los mismos motivos.

19. La directriz 2.4.4 [2.4.5] (Ausencia de requerimiento de confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado) se relaciona con la cuestión de si las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado deben confirmarse. Redactado inicialmente en términos que se referían sólo a la ausencia de requerimiento de confirmación de las declaraciones interpretativas formales hechas en el momento de la firma de un acuerdo en forma simplificada, es decir, de los que entran en vigor cuando los han firmado un determinado número de Estados u organizaciones internacionales, fue reelaborado para ampliar su alcance. Ahora abarca las declaraciones interpretativas simples, ya sea que estén previstas en el tratado o no, y todos los tipos de tratados (acuerdos en forma simplificada y acuerdos multilaterales presentados para su ratificación, aprobación o adhesión). No requieren confirmación las declaraciones interpretativas hechas en el momento de la firma de un tratado, de conformidad con la práctica y con objeto de mantener un procedimiento de formulación de declaraciones interpretativas relativamente sencillo. Sin embargo, nada impide a un Estado u organización internacional confirmar una declaración interpretativa si así lo desea. El título se ha modificado también en consecuencia.

20. Habiendo suprimido la directriz 2.4.4 propuesta por el Relator Especial, el Comité de Redacción se percató de que el texto no decía nada acerca de la confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales, que, por su naturaleza, se aproximaban más a las reservas que a las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado y que no se abordaban en la directriz 2.4.4 [2.4.5]. Cuando un Estado u organización internacional condiciona su participación en un tratado a una determinada interpretación de éste, las otras partes en el tratado deben tener conocimiento de esa interpretación. De ahí la necesidad de que se confirmen esas declaraciones interpretativas condicionales en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado. Por consiguiente, la directriz 2.4.5 [2.4.4] (Confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado) se basa en la directriz 2.4.4 propuesta por el Relator Especial.

21. La consecuencia lógica de la adopción de la directriz 2.4.5 [2.4.4] es la supresión de la directriz 2.4.6 (Declaraciones interpretativas en el momento de la firma expresamente previstas en el tratado). Puesto que las declaraciones interpretativas no requieren confirmación formal, no es necesario mantener una categoría aparte para las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma y expresamente previstas en un tratado.

22. La directriz 2.4.6 [2.4.7] es en cierta medida la contraparte de la directriz 2.3.1 y suscitó cierto debate en el Comité de Redacción. Está claro que cuando un tratado dispone que sólo pueden formularse declaraciones interpretativas en determinados momentos, la formulación tardía o ulterior de una declaración interpretativa debe ser aceptada por todas las partes contratantes. Este es el criterio que aplica, por ejemplo, el Secretario General cuando actúa como depositario. La directriz 2.4.6 [2.4.7] se mantuvo básicamente intacta, con algún cambio de redacción destinado simplemente a esclarecer el significado y a armonizarlo con la directriz 2.3.1. El título se modificó de modo que dijera «Formulación tardía de una declaración interpretativa» a fin de aclarar su alcance.

23. La directriz 2.4.7 [2.4.8] se mantuvo prácticamente inalterada, a excepción de algunas pequeñas enmiendas de forma para armonizarla con las directrices 2.3.1 y 2.4.5 [2.4.4] y de la consiguiente reformulación del título. Esta directriz se ocupa de la situación especial de la formulación tardía de declaraciones interpretativas condicionales. Puesto que el régimen de estas declaraciones parece más próximo al de las reservas que al de las declaraciones interpretativas simples, el Comité de Redacción estuvo de acuerdo con la inclusión, por el Relator Especial, de una disposición análoga a la relativa a la formulación tardía de reservas. La formulación tardía debe ser aceptada, aunque sólo sea tácitamente, por todas las demás partes contratantes. Una sola objeción es suficiente para que la declaración interpretativa condicional se considere nula y sin valor.

24. Por último, el orador da las gracias a los miembros de la secretaría que prestaron asistencia al Comité de Redacción, el cual recomienda los proyectos de directrices a la aprobación de la Comisión.

25. El PRESIDENTE da la bienvenida a la sesión al Sr. Mahiou, antiguo miembro y Presidente de la Comisión, e invita a los miembros a que formulen observaciones sobre el informe del Presidente del Comité de Redacción.

26. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, refiriéndose a la segunda oración de las directrices 2.2.1 y 2.4.5 [2.4.4], dice que no está seguro de que la expresión «En tal caso» sea necesaria, pero que no insistirá en que se suprima.

27. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que la posible supresión sugerida por el Sr. Pambou-Tchivounda podría tomarse en consideración durante el examen de los proyectos de directrices en segunda lectura, aunque la expresión «En tal caso» se utiliza en la segunda oración del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969.

28. El Sr. HAFNER confirma que expresó una reserva acerca de la directriz 2.3.1 en el Comité de Redacción y dice que no logra conciliar la formulación tardía de reservas con la definición de reserva ya aprobada y que no ve ninguna razón convincente para apartarse de esa definición. Sin embargo, su valoración tal vez habría sido diferente si se hubiese dispuesto de todo el régimen aplicable a las reservas, y por ese motivo no objetará la aprobación del proyecto de directriz. No obstante, si se hubiese efectuado una votación al respecto, se habría abstenido.

29. El Sr. AL-BAHARNA propone que en los títulos de las directrices 2.3.2 y 2.3.3 se añadan las palabras «período requerido para la» antes de «aceptación» y «efectos de la» antes de «objeción», respectivamente, a fin de que reflejen mejor el contenido de los textos correspondientes. En la directriz 2.3.4, la oración introductoria debería ajustarse al título, para lo cual debería decir «efectos jurídicos» y no «efecto jurídico». En el apartado *a* debería insertarse la palabra «ulterior» después de «interpretación» para que haya paralelismo con el término «ulteriormente» utilizado en el apartado *b*. En la directriz 2.4.3 debería insertarse el número «2.3.4» después de «1.2.1», ya que la directriz 2.3.4 también es pertinente.

30. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el título de la directriz 2.3.2 en inglés no es correcto: la palabra *late* debería colocarse antes de *formulation*, en consonancia con el texto en francés, con el cual trabajó el Comité de Redacción. En el apartado *a* de la directriz 2.3.4, la adición del término «ulterior» sería superflua, ya que toda interpretación se efectúa siempre después del momento en que se formuló la reserva. En cuanto a las demás sugerencias del Sr. Al-Baharna, se reserva el derecho a referirse a ellas en otro momento.

31. El Sr. SIMMA, aludiendo a las directrices 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8], dice que espera que no se haya dicho la última palabra en cuanto a si el producto final de la Comisión tratará de las declaraciones interpretativas condicionales o no. Su problema con la directriz 2.3.1 es ligeramente diferente del que tiene el Sr. Hafner. Considera que las reservas formuladas tardíamente no son deseables y no deberían aprobarse dedicándoles una directriz. La formulación bastante tortuosa de la disposición demuestra que los propios autores tuvieron ciertas dudas. Las directrices deberían tener algún contenido normativo y en la directriz 2.3.1 ese contenido es mínimo.

32. El Sr. KATEKA tiene fuertes objeciones a que se incluyan las directrices sobre la formulación tardía de reservas, porque parecen indicar cierta tolerancia de esta práctica por parte de la Comisión. En el régimen de Viena no se dice nada acerca de la formulación tardía de reservas. Al igual que el Sr. Simma, cree que la postura adoptada por la Comisión es desafortunada.

33. El Sr. ROSENSTOCK dice que tiene serias dificultades con la inclusión de las directrices sobre las declaraciones interpretativas condicionales, que no hacen más que complicar las normas sobre las reservas. El texto podrá evaluarse cabalmente sólo cuando esté disponible en su totalidad. Emitir opiniones sobre los diferentes componentes de una obra muy interesante pero incompleta es sumamente difícil. También le preocupa el carácter extremadamente detallado de algunas de las disposiciones.

34. El Sr. LUKASHUK dice que respalda plenamente las observaciones hechas por el Sr. Kateka.

35. El Sr. MOMTAZ no está de acuerdo con la propuesta del Sr. Al-Baharna de que la oración introductoria de la directriz 2.3.4 se armonice con el título sustituyendo las palabras «efecto jurídico» por «efectos jurídicos». La frase del título está en plural porque abarca dos medidas distintas, que se describen en los apartados *a* y *b*, mientras que la oración introductoria se refiere a una sola acción. El orador está plenamente de acuerdo con las observaciones del Sr. Kateka.

36. El Sr. GALICKI se suma a los miembros que tienen problemas con la formulación tardía de reservas. Concuerda con el Sr. Hafner en que la directriz 2.3.1 contradice la definición de reserva ya adoptada. El hecho de que no se establezcan plazos para esas modificaciones crea una práctica peligrosa y priva de estabilidad a las relaciones convencionales. La tarea de la Comisión no consiste en codificar prácticas poco comunes, que no son adecuadas para la elaboración del derecho internacional, y concuerda plenamente con el Sr. Simma en que esas

prácticas no deberían tolerarse ni siquiera tácitamente. La directriz 2.3.1 debería reconsiderarse juntamente con las directrices 2.3.2 y 2.3.3. Si se quiere dar cabida a la formulación tardía de reservas en las relaciones convencionales, se podría hablar de ella en la directriz 2.3.4. En general, sin embargo, está en contra de que se mencione la formulación tardía de reservas en un conjunto de directrices que tienen por objeto describir las prácticas modelo que han de aplicar los Estados.

37. El Sr. ELARABY dice que tiene dificultades con el tema de las reservas a los tratados y en particular con la formulación tardía de reservas y las declaraciones interpretativas condicionales, cuyo concepto es difícil de captar. Desea sumarse a los miembros que han expresado dudas sobre estos puntos.

38. El Sr. MELESCANU también está de acuerdo con esos miembros. En su opinión, las reservas formuladas tardíamente son un elemento de incertidumbre en el derecho internacional. El concepto mismo está en desacuerdo con el concepto de reserva que se plasmó en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Sin embargo, mucho depende de cómo se considera el derecho internacional público; a su juicio, la voluntad de los Estados es el componente fundamental y, de hecho, la fuente misma de las obligaciones jurídicas. El Sr. Galicki se equivoca al pensar que la Comisión está estimulando una práctica peligrosa. Simplemente ha adoptado una posición realista al tener en cuenta lo que los Estados efectivamente hacen. Si la práctica se considera contraria a la idea de las reservas, hay que dejarlo en claro, pero sería incorrecto cerrar los ojos ante ella. En cuanto al interesante argumento del Sr. Simma acerca de la falta de contenido normativo, dice que la Guía de la práctica no es una obra de codificación y no establece normas estrictas y precisas. El propósito de la labor es crear, inspirándose en la práctica de los Estados, una base para hacer recomendaciones que puedan ayudar a quienes se ocupan de las reservas formuladas tardíamente, en particular los ministerios de relaciones exteriores. El orador ciertamente no aprueba la formulación tardía de reservas, pero, puesto que existe, considera que debería reconocerse y que debería hacerse un intento de limitar sus efectos adversos.

39. El Sr. YAMADA también tiene dificultades con el concepto de las declaraciones interpretativas condicionales y espera que la Comisión vuelva a ocuparse de él durante el examen de los proyectos de directrices en segunda lectura. Comparte las dudas expresadas por muchos miembros acerca de la formulación tardía de reservas, y considera que la práctica no debería alentarse; sin embargo, si una parte contratante que ha aceptado un tratado sin ninguna reserva se encuentra posteriormente en la incapacidad de aplicar una determinada disposición del tratado, ¿qué ha de hacer? Puede formular una reserva tardía o retirarse del tratado. Lo que se pretende con las reservas es proporcionar flexibilidad en aras de la universalidad. Hay que encontrar un equilibrio entre la unidad y la universalidad de un tratado.

40. El Sr. SIMMA, refiriéndose a su observación de que la directriz 2.3.1 carece de contenido normativo, dice que la técnica de intercalar una prohibición entre una cláusula que comienza por «salvo que» y una excepción tiene el efecto acumulativo de no decir casi nada. No está sugiriendo que la Comisión haga caso omiso de la práctica de formular reservas tardías, por muy deplorable que sea, sino más bien que debería reflexionarse más sobre todo ese asunto y sobre la formulación de cualquier proyecto de directriz que se relacione con ella.

41. El Sr. CANDIOTI dice que el texto en español del proyecto de directrices debe mejorarse. Comparte las dudas expresadas acerca de la inclusión de disposiciones sobre la formulación tardía de reservas en la Guía de la práctica, y opina que el asunto debería examinarse más a fondo. En su informe a la Asamblea General, la Comisión debería solicitar los pareceres de los Estados. Celebra las observaciones del Sr. Yamada sobre el hecho de que las disposiciones relativas a la formulación tardía de reservas podrían afectar al equilibrio necesario entre la unidad y la universalidad de un tratado. Al igual que otros, no está seguro de que una guía de la práctica deba simplemente reflejar la realidad. No se trata de una investigación fenomenológica, sino de un intento de poner orden y dar orientación en una esfera en que la práctica es bastante confusa.

42. El Sr. GALICKI dice que el Sr. Melescanu parece haber malinterpretado su intervención anterior. Está de acuerdo, por supuesto, en que la Comisión no está creando normas sino simplemente recogiendo determinadas prácticas en los proyectos de directrices. Sin embargo, al hacerlo, «ennoblece» de alguna forma esas prácticas. Lo que se dice en la directriz 2.3.1 acerca de la formulación tardía de una reserva crea indirectamente la impresión de que los proyectos de directrices contienen algunas normas sobre ese tema. Porque teme que se dé esa impresión, reafirma su objeción a que se incluya la directriz 2.3.1 en su forma actual. Debería examinarse la sugerencia que formuló anteriormente de que el fenómeno se mencione en alguna otra parte del texto. La Comisión no está cerrando los ojos ante la realidad, sino manteniendo un equilibrio entre determinados fenómenos y las definiciones y normas que ya ha adoptado. El orador es muy favorable a la sugerencia del Sr. Candioti de que se solicite más información sobre la práctica de los Estados.

43. El Sr. ECONOMIDES dice que él también tiene dificultades con la cuestión de las declaraciones interpretativas condicionales. Tenía entendido que el asunto se examinaría nuevamente al término de la labor de la Comisión, y que las disposiciones pertinentes se habían aceptado sólo provisionalmente. En cuanto a la formulación tardía de reservas, está enteramente de acuerdo con el Sr. Melescanu. La práctica va en contra de la Convención de Viena de 1969 y debería desalentarse, pero existe, de hecho desde hace mucho tiempo, y ha sido aplicada por importantes organizaciones internacionales al actuar como depositarias. Una guía de la práctica no puede pasarla simplemente por alto. Sin embargo, en el comentario relativo al proyecto de directriz pertinente la Comisión debería expresar su desaprobación de la práctica y decir que ha de tratarse como una excepción. Las normas previstas son sumamente estrictas, ya que, para que se acepte una reserva formulada tardíamente, se requiere el acuerdo unánime de todos los Estados interesados. De esta manera, deben establecerse las garantías y precauciones adecuadas.

44. El Sr. KAMTO desea plantear una cuestión de principio en relación con la base jurídica de la labor de la Comisión. Muchos miembros han argüido que la Comisión no puede hacer caso omiso de la práctica. Pero tampoco puede simplemente secundarla, especialmente si es contraria a los principios del derecho internacional. Lo importante es determinar si la práctica en cuestión está en consonancia con el derecho internacional. Es cierto que la voluntad de los Estados es la piedra angular del derecho internacional, pero también es cierto que, en determinados casos, como en las relaciones bilaterales, puede ser contraria a determinados principios y normas jurídicos internacionales. Como miembro del Comité de Redacción, ha visto los esfuerzos que se han hecho para evitar una contradicción fundamental entre los proyectos de directrices y la Convención de Viena de 1969. Si existe una contradicción, sin embargo, es deber de la Comisión señalarla a la atención, aunque sólo sea indicando en el comentario que la práctica es contraria a las formas establecidas del derecho internacional.

45. El Sr. AL-BAHARNA dice, aunque se han expresado muchas dudas acerca de la directriz 2.3.1, su opinión es que es equilibrada, particularmente en la forma en que refleja la práctica de los Estados. La cuestión principal es si la norma que encarna es compatible con la Convención de Viena de 1969, y a su juicio lo es, aun cuando la Convención no contenga expresamente una norma de ese tipo. La directriz establece ciertas condiciones, una de las cuales se refleja en la frase «Salvo que el tratado disponga otra cosa». Esta frase, a la que se han puesto reparos, está generalmente aceptada y se encuentra en muchos textos de tratados. Las directrices tendrían poca utilidad si dejaran de lado normas que la práctica de los Estados ha consolidado y que no contradicen la Convención.

46. El Sr. GAJA dice que el debate inicial en la Comisión no reveló la fuerte oposición a la directriz 2.3.1 que está saliendo a relucir. El argumento de que la formulación tardía de reservas no es un fenómeno muy común pasa por alto el hecho de que esas reservas han sido aceptadas por importantes depositarios de tratados, como Secretarios Generales de las Naciones Unidas, la OMI y el Consejo de Europa. Todos están de acuerdo en que se trata de un fenómeno indeseable, aunque en algunos casos satisface ciertas necesidades de parte de los Estados. Con respecto a la objeción del Sr. Simma a la técnica de la «intercalación», dice que la doble negación se utiliza con frecuencia precisamente para el propósito que se persigue en el presente caso, es decir, para indicar que ciertos actos no deben alentarse; sin embargo, no habría problemas en utilizar una formulación más sencilla y positiva, por ejemplo «...sólo podrá formular una reserva si ninguna de las partes contratantes hace objeción...». Se ha sostenido que el proyecto de directriz está en conflicto con la Convención de Viena de 1969, pero eso no es verdad. No se dice que las reservas tardías sean reservas a partir del momento en que se hacen, sino que se tratan como reservas una vez que se ha comprobado que no suscitan absolutamente ninguna objeción. Ese punto podría dejarse en claro en el comentario.

47. El Sr. HERDOCIA SACASA dice que desde el comienzo le pareció entender que los elementos controvertidos de los proyectos de directrices se volverían a examinar al final de la labor. Está de acuerdo con el Sr. Rosenstock en que hay que tener el cuadro completo antes de poder equilibrar debidamente la unidad de los tratados con su universalidad. Es cierto que la formulación tardía de reservas y las declaraciones interpretativas condicionales pueden dar lugar a incertidumbre jurídica y otros problemas. Por lo tanto, aprueba la sugerencia del Sr. Candioti de que se pida a los Estados que formulen observaciones sobre estos dos asuntos, después de lo cual la Comisión tendrá una perspectiva más amplia de la cuestión.

48. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que se han expresado muchas dudas en cuanto a la inclusión de los proyectos de directrices sobre la formulación tardía de reservas y las declaraciones interpretativas condicionales, especialmente debido al posible efecto desestabilizador en las relaciones convencionales. El argumento es válido, pero también lo es que la Comisión no puede permitirse pasar por alto una práctica que existe. La formulación de la directriz 2.3.1 deja abiertas todas las posibilidades de oponerse a una reserva formulada tardíamente, ya que todas las partes en el tratado deben aceptarla. Una formulación diferente podría ayudar a disipar las dudas y a contrarrestar las desventajas que la práctica pueda tener. La Comisión debería aceptar la sugerencia del Sr. Candioti y preguntar a la Asamblea General si se han de incluir los dos proyectos de directrices, pero convendría prestar cierta atención a cómo se formula la pregunta.

49. El Sr. HE dice que ya se ha sostenido un debate acalorado sobre las reservas tardías y es evidente que aún quedan muchas dificultades por resolver. Por una parte, la Comisión no debería estimular el uso de reservas formuladas tardíamente, mientras que por la otra es necesario reconocer que esas reservas forman parte de la práctica de los Estados. Varios países, así como el Secretario General, ya las han aceptado. Estando así las cosas, sugiere que los proyectos de directrices sobre la formulación tardía de reservas se mantengan en primera lectura y se pida orientación a la Sexta Comisión, y observaciones por escrito a los Estados, con el fin elaborar un texto más satisfactorio de los proyectos de directrices para su examen en segunda lectura.

50. El Sr. BROWNLIE dice que tiene cierta preferencia por las opiniones expresadas por el Sr. Al-Baharna y el Sr. Gaja, respecto de las que manifestaron el Sr. Simma y otros, pero que, en última instancia, está de acuerdo con el Sr. Rosenstock en que no se encontrará una solución apropiada al problema mientras no se reexaminen el propósito general y la razón de ser del proyecto. Siempre hubo un fuerte elemento de exposición, y por lo tanto una cierta neutralidad, en los proyectos de directrices. Gracias al Relator Especial la Comisión está participando en una labor cartográfica, pero no ha dicho si el terreno es o no de su agrado.

51. El Sr. LUKASHUK dice que debe admitirse que la CDI no ha logrado un consenso y que existen dos posturas opuestas. Propone que las disposiciones sobre la formulación tardía de reservas se coloquen entre corchetes y se presenten a la Sexta Comisión para recabar las opiniones de los Estados. Entretanto, podría pedirse al Relator Especial que elabore una solución de compromiso que no esté en desacuerdo con el régimen de Viena.

52. El Sr. ADDO considera que la directriz 2.3.1 debe mantenerse. Es innegable que hay Estados que formulan reservas tardíamente y que algunos Estados no tienen objeciones al respecto. La tarea de la CDI no es erradicar la práctica, sino elaborar disposiciones sobre ella, indicando al mismo tiempo que es deplorable. La decisión en cuanto a la posible abolición de la práctica debería dejarse en manos de la Sexta Comisión. Por este motivo, se inclina a refrendar las opiniones del Sr. Al-Baharna y el Sr. Gaja.

53. El Sr. SIMMA dice que respalda la sugerencia del Sr. Candioti, que el Sr. Galicki parece haber interpretado en el sentido de que se reúna más información acerca de la práctica de los Estados. Eso, sin embargo, no es necesario, porque ya se dispone de abundante información al respecto y, lamentablemente, no es buena. Debería preguntarse a la Sexta Comisión si desea que la CDI codifique la práctica de la formulación tardía de reservas y establezca normas como las que se proponen en los proyectos de directrices. Llegar a una solución de compromiso, como ha sugerido el Sr. Lukashuk, sería difícil. La formulación tardía de reservas debe aceptarse como un hecho inevitable y ha de elaborarse un régimen apropiado para ellas; de lo contrario deben rechazarse y eliminarse.

54. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción trabajó sobre la base de la decisión de la Comisión de remitirle los proyectos de directrices. Está claro que la Comisión se encuentra en la primera fase de la elaboración del texto y podrá reconsiderar ulteriormente algunas disposiciones a partir de las observaciones que formulen los gobiernos.

55. El PRESIDENTE, resumiendo el debate, dice que ha habido opiniones divergentes sobre dos cuestiones: la formulación tardía de reservas y las declaraciones interpretativas condicionales. Esas opiniones deben conciliarse. El uso de corchetes no es una opción. Sin embargo, podrían recabarse las opiniones de los Estados. Puede argüirse que los proyectos de directrices que han sido puestos en duda deberían suprimirse, pero personalmente preferiría que se adoptaran, en el entendimiento de que la Comisión examinará los dos aspectos problemáticos más adelante. Después de todo, en el debate en la Comisión se apoyó la idea de remitir las disposiciones al Comité de Redacción, el cual las aprobó, con sujeción a una reserva de un miembro. Incluso los miembros que objetan fuertemente la inclusión de los proyectos de directrices sobre esos dos asuntos admiten que las prácticas en cuestión existen. Por lo tanto, sugiere que se pida a los Estados que den su opinión y que la Comisión vuelva a examinar las cuestiones en una fase ulterior, tal vez durante su consideración del texto en segunda lectura.

56. El Sr. ROSENSTOCK dice que una posibilidad que reflejaría mejor el centro de gravedad de la Comisión sería simplemente tomar nota del informe del Comité de Redacción. No es necesario tomar posición ahora, cuando ni siquiera está terminada la primera lectura. No cree que sea útil pedir la opinión de la Sexta Comisión sobre la directriz 2.3.1. No puede decirse que éste no sea conforme a derecho, y el modo como encaja en el proyecto global sólo puede percibirse en el contexto de un examen más amplio.

57. El PRESIDENTE señala que, si la Comisión simplemente toma nota del informe del Comité de Redacción, los proyectos de directrices no se incorporarán en el informe de la Comisión a la Asamblea General y los Estados no tendrán la oportunidad de manifestar sus opiniones. Además, este procedimiento no tiene precedentes en la práctica de la Comisión.

58. El Sr. ROSENSTOCK dice que la Comisión aún no ha concluido su propio examen de los proyectos de directrices, por lo que perfectamente podría mantener el debate en privado en esta fase temprana. Sin embargo, si realmente desea dar a conocer su postura hasta el momento, podría tomar nota del informe del Comité de Redacción e incluirlo en su propio informe a la Asamblea General, como ha hecho en otras ocasiones en situaciones análogas.

59. El Sr. KATEKA dice que la línea de acción que ha sugerido el Sr. Rosenstock podría combinarse con la solución de compromiso propuesta por el Sr. Candioti. La CDI podría, pues, pedir la opinión de la Sexta Comisión acerca de si el contenido de la directriz 2.3.1 es apropiado para la codificación y, al mismo tiempo, tomar nota del informe del Comité de Redacción. No ve por qué debería vacilarse en consultar a la Sexta Comisión o aprobarse un texto sobre el que claramente no hay acuerdo.

60. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, aludiendo a la sugerencia del Sr. Rosenstock, pregunta cuándo podría continuar el examen de los proyectos de directrices en primera lectura por la Comisión si ésta simplemente toma nota del informe correspondiente.

61. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que la Comisión podría estar adoptando un procedimiento poco conveniente. La práctica establecida consiste en aprobar los textos en primera lectura, añadir comentarios y luego presentarlos a los gobiernos para recabar sus observaciones. Esta práctica se ha respetado por más de 50 años, incluso cuando ha habido una clara divergencia de opiniones sobre determinados artículos y ha habido que someterlos a votación. La única excepción es la que se hizo recientemente en relación con los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados. El orador insta a los miembros de la Comisión a que procedan a adoptar los proyectos de directrices a fin de que el Relator Especial pueda añadir los comentarios en el contexto de la primera lectura. Una vez hecho eso, la Comisión podría pedir a los gobiernos, por conducto de la Asamblea General, que presenten observaciones por escrito y, sobre esa base, iniciar la segunda lectura.

62. El Sr. GALICKI dice que, vista la necesidad de llegar a una solución de compromiso, tal vez podrían adoptarse los proyectos de directrices en el entendimiento de que la lista de preguntas que se presentará a los gobiernos se acompañará de un informe de las dificultades y las dudas con que tropezó la Comisión en su trabajo.

63. El PRESIDENTE confirma que eso se hará en el capítulo III del informe de la Comisión a la Asamblea General (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión). Dice que, si no hay objeciones, dará por sentado que la Comisión toma nota de los proyectos de

directrices tal como figuran en el informe del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que ha guardado silencio durante todo el debate, que ha considerado vergonzoso. Durante la aprobación del informe del Comité de Redacción fue perfectamente natural que los miembros expusieran sus posiciones. En cambio, no es aceptable que el debate se reabra después de que la Comisión unánimemente remitió un texto al Comité. Los proyectos de directrices salieron intactos del examen del Comité, pero una vez de vuelta en el pleno de la Comisión, se les ha tratado de manera muy diferente que en el examen inicial. Desquitarse ahora por el fracaso en la fase precedente de las opiniones minoritarias demuestra una falta de imparcialidad.

65. Por los motivos que expuso en detalle, cree que la Comisión debería actuar con prudencia y no decidir de una vez por todas que las declaraciones interpretativas condicionales forman parte del régimen jurídico de las reservas. No es correcto afirmar, como han hecho algunos miembros, que la Comisión no aceptó la idea de las declaraciones interpretativas condicionales. Éstas son el objeto de un proyecto de directriz que se aprobó sin objeciones.

66. Tal vez sorprenda a los miembros de la Comisión oírle decir que está plenamente de acuerdo con quienes piensan que la formulación tardía de reservas es una práctica deplorable. Tampoco está plenamente convencido de que, porque la práctica existe, deba aceptarse. Pero esta postura discrepa con la política, muy claramente declarada, del Secretario General, que ningún país ha objetado. Le sorprendería que, cuando se pregunte a la Sexta Comisión qué piensa de la directriz 2.3.1, muchos países objeten la práctica establecida del Secretario General.

67. En su informe señaló no que la formulación tardía de reservas era una práctica, sino que era un nuevo procedimiento que era conforme a derecho porque nadie podía negar que los Estados partes en un tratado multilateral tenían derecho a hacer una excepción respecto de la definición de Viena. Eso significa que, en algunos casos concretos, los Estados convienen en considerar que una reserva puede formularse tardíamente, aun cuando normalmente esté prohibido. El único punto válido planteado durante el debate fue que debía estudiarse si la formulación tardía de las reservas debía incorporarse en la Guía de la práctica. Considera que la Comisión no debería adoptar la táctica del avestruz, sino declarar firmemente que la práctica debe someterse a ciertas limitaciones. No concuerda con el Sr. Simma en cuanto a la falta de contenido normativo de la directriz 2.3.1. La doble negación se utilizó precisamente para demostrar que la práctica no ha de considerarse tan sólo una excepción y para indicar que la Comisión no está en absoluto de acuerdo con ella.

68. En todo caso, los proyectos de directrices se encuentran sólo en la fase de primera lectura y en la etapa siguiente podrá adoptarse un criterio diferente. Es bastante irritante que se diga que no puede adoptarse una posición mientras no se disponga del texto completo, porque, por definición, nunca se dispone del texto completo en primera lectura. Es poco razonable decir que el Relator Especial, que a su vez va aprendiendo más acerca de las reservas a medida que avanza, debería entregar el texto completo de inmediato.

69. El Relator Especial da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su excelente informe, que refleja exactamente los debates del Comité.

70. El Sr. SIMMA, tomando nota de que el Relator Especial ha expresado su desacuerdo con sus observaciones anteriores, recuerda que lo que dijo acerca de las declaraciones interpretativas condicionales fue simplemente que aún no se ha dicho la última palabra, con lo cual el Relator Especial seguramente está de acuerdo.

71. El Sr. LUKASHUK dice que no puede pasar por alto la acusación de una falta de imparcialidad por parte de los que han criticado algunos proyectos de directrices. No ha habido nada incorrecto en la manera de proceder de la Comisión. Durante el debate en la Comisión en sesión plenaria se criticaron algunas disposiciones de los proyectos de directrices. Éstos se remitieron luego al Comité de Redacción, que no tuvo en cuenta esas críticas y devolvió los proyectos de directrices a la Comisión prácticamente sin cambios. El hecho de que los miembros que formularon críticas en la fase anterior las repitan ahora no representa en modo alguno un procedimiento incorrecto.

72. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) señala que las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión durante los debates sobre los informes quinto y sexto del Relator Especial y el informe del Comité de Redacción se recogerán en el informe de la Comisión a la Asamblea General, de conformidad con la práctica habitual.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas

2695.ª SESIÓN

Miércoles 25 de julio de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación*)* (A/CN.4/513, secc. C, A/CN.4/519[1])

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación*)*

1. El Sr. PELLET dice que limitará sus observaciones a los problemas que plantea la interpretación de los actos unilaterales de los Estados. Lamentablemente, no está seguro de que haya comprendido bien el objeto de los acontecimientos que abarcan las observaciones del Relator Especial en el capítulo II del cuarto informe (A/CN.4/519). El Relator Especial parece ceñirse tenazmente a la distinción entre los actos unilaterales que son autónomos y los que no lo son y, sorprendentemente, excluye estos últimos de su estudio. Es más, en el anterior período de sesiones, el Relator Especial parece haber dicho que podía prescindirse de esa distinción. Personalmente, el orador no sabe muy bien qué pensar acerca de la propuesta clasificación de los actos unilaterales. El Relator Especial prevé una diferenciación dualista entre los actos mediante los cuales el Estado asume obligaciones y aquellos en que el Estado reafirma un derecho o posiciones o pretensiones jurídicas. A juicio del orador, esto parece racional e intelectualmente satisfactorio, pero a condición de que el estudio no se limite a los actos unilaterales autónomos, porque, en tal caso, la segunda categoría de actos correría el peligro de quedar reducida a muy poco. Por otra parte, ¿por qué debería uno limitarse a una reafirmación cuando con mucha frecuencia sucede que un Estado trata unilateralmente de afirmar o de que se le reconozca un derecho o una pretensión jurídica? Son éstos los que se suelen llamar actos heteronormativos, pero la categoría reviste poco interés si sólo se toman en consideración los actos autónomos. Cuando un Estado afirma un derecho suele ser porque existe una norma de habilitación bastante precisa que lo autoriza a reivindicar ese derecho en forma unilateral. El proyecto debe limitarse bien a los actos autónomos y, por consiguiente, también a los actos autonormativos, bien a adoptar la distinción sugerida por el Relator Especial en el párrafo 98 de su informe, pero ello significaría renunciar a la exclusión de los actos unilaterales no autónomos.

2. En cuanto a los problemas que suscita la interpretación de los actos unilaterales, el orador desea formular tres observaciones por orden de creciente importancia. En primer lugar, se siente bastante preocupado por la frecuente mención de los «autores», y no del «autor», de un acto unilateral. Es muy posible que los actos unilaterales tengan múltiples autores, pero es un fenómeno marginal y habría argumentos a favor de tratarlos por separado. Los actos unilaterales pueden tener a varios Estados como autores, pero existe el riesgo de confusión y de una complicación innecesaria cuando aparecen en el texto las formas singular y plural. El concepto de acto unilateral con múltiples autores no es fácil de definir y se corre el peligro de que muchas veces sea difícil distinguirlos de los tratados que crean obligaciones no recíprocas.

3. En segundo lugar, al orador le inquieta bastante el hecho de que el Relator Especial se refiera en los párrafos 105, 127 y 136 a la advertencia de la CIJ en el asunto *Compétence en matière de pêcheries*, pero que no saque ninguna conclusión firme de ello en los proyectos de artículos.

4. En tercer lugar, y lo que es más grave, al orador le preocupa todo el capítulo del informe relativo a la interpretación. El Relator Especial trata de dos aspectos totalmente distintos. Por un lado, examina la cuestión de la determinación de la existencia del acto unilateral y, por otro, se refiere a la interpretación en el sentido estricto de la expresión. El Relator Especial no hace distinción alguna entre esos dos aspectos, y, en gran parte, los amalgama. En el caso de la determinación del carácter del acto unilateral, se trata de determinar si un instrumento determinado corresponde a la definición, y, en particular, si el autor tiene la intención de considerarse vinculado por él. Una interpretación en un sentido estricto entraña clarificar el significado de una disposición, como, por ejemplo, determinar si la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 podría hacerse extensiva a los actos unilaterales. Hay argumentos en favor de introducir claramente esa distinción en los proyectos de artículos y dedicar una disposición o varias disposiciones concretas a determinar el significado de actos unilaterales. ¿Cómo puede uno determinar si un acto unilateral se ajusta a la definición de que el autor tiene la intención de que surta efectos jurídicos? Los artículos *a*) y *b*) se refieren a los problemas de interpretación *stricto sensu* una vez que se ha hecho la determinación, pero hay muchos ejemplos en el propio informe que conciernen a la determinación y no a la interpretación. Los dos aspectos están tan inextricablemente unidos en el informe que es sumamente difícil separarlos.

5. En cuanto a los proyectos de artículos propiamente dichos, el orador no considera que la expresión «los términos de la declaración» en el párrafo 1 del artículo *a*) sea especialmente útil. A su juicio, bastaría con referirse a «sus términos», tanto más cuanto que muchos miembros han expresado anteriormente preocupación por la idea de que los actos unilaterales son necesariamente «declaraciones unilaterales». También debería haber un párrafo 1 *bis* en el que se enunciara el principio de la interpretación restrictiva que se aplica, no sólo a los actos autonormativos, sino también *a fortiori* a los actos heteronormativos si se incluyeran en el proyecto. En cuanto al párrafo 2, el orador sigue abrigando dudas, pese a los esfuerzos desplegados por el Relator Especial en los párrafos 139 a 141 del informe, de que sea legítimo aplicar el concepto de «preámbulo» a los actos unilaterales. En cambio, el contexto debe entenderse en forma más amplia en el caso de los actos unilaterales que en el de los tratados. El propio orador está convencido de que, en los asuntos *Essais nucléaires*, no fue en realidad la declaración de las autoridades francesas lo que indujo a la CIJ a considerar que Francia estaba legalmente vinculada por un conjunto de declaraciones. El Relator Especial no dice nada acerca de la importante cuestión de la relevancia del concepto de un conjunto de declaraciones, que al orador le parece significativa tanto para determinar la existencia de un acto unilateral como en lo tocante a su interpretación en sentido estricto. En el párrafo 3 deberían suprimirse las palabras «o los Estados» y habría que inser-

* Reanudación de los trabajos de la 2693.ª sesión.

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

tar en otro lugar una o varias disposiciones sobre los actos unilaterales que tienen múltiples autores.

6. En lo que concierne al artículo *b*), el orador abriga serias dudas acerca del valor de referirse a «los trabajos preparatorios» en relación con la interpretación de los actos unilaterales. En el caso de los tratados es difícil determinar la función exacta de los trabajos preparatorios en la interpretación, y la imposibilidad de acceso a algunos de esos trabajos suele significar que, en la práctica, hay que hacer caso omiso de ellos. Eso es aún más cierto en el caso de los actos unilaterales, no sólo porque los trabajos preparatorios no siempre existen, o bien no son accesibles, sino también, y en especial, porque cuando son accesibles lo son en forma desigual. En el caso de los tratados, todos los Estados que participan en su negociación o adopción tienen las mismas oportunidades para recurrir a los trabajos preparatorios, pero eso no sucede en el caso de los trabajos relativos a un acto unilateral, que sólo el autor, y no el destinatario, puede en general conocer. Si se insiste en el papel de los trabajos preparatorios, se está introduciendo una desigualdad en el caso de una interpretación divergente entre el autor y el destinatario. La mención expresa de ello en un proyecto de artículo sobre la interpretación de los actos unilaterales es excesiva y podría dar a lugar a desigualdades manifiestas entre los Estados interesados. Sería mejor referirse únicamente a las circunstancias de la formulación del acto, incluso si ello significa indicar en el comentario que los trabajos preparatorios podrían tomarse en consideración.

7. Por último, el orador sigue considerando que el tema es importante e interesante, y como el Comité de Redacción aún no ha examinado ninguno de los proyectos de artículos todavía hay tiempo para que el Relator Especial presente un proyecto unificado en el próximo período de sesiones, a la luz de las deliberaciones realizadas en el pleno de la Comisión y en el grupo de trabajo de composición abierta.

8. El Sr. GOCO felicita al Relator Especial por un cuarto informe que ha sido objeto de investigaciones a fondo y que es sumamente lógico e imaginativo y dice que comprende perfectamente las dificultades con que ha tropezado para exponer en detalle un tema tan complejo. Desde el primer informe[2] ha sido evidente que el proceso de determinar y analizar los diversos actos de los Estados e incorporarlos al presente estudio es un gran desafío. De hecho, varios gobiernos han expresado dudas en cuanto a si podrían adoptarse normas que fueran en general aplicables a ellos. Aunque se reconoce el importante papel que los actos unilaterales desempeñan en las relaciones internacionales, el objetivo de elaborar normas para regularlos no es una empresa fácil. Al comienzo del estudio, la Comisión ha tropezado con dificultades para distinguir entre los que son actos políticos y los que constituyen actos jurídicos: había una clara delimitación entre lo que es político y lo que es jurídico.

9. Evidentemente, hay sentencias que son relevantes para el tema de los actos unilaterales, pero no son dictadas con fines específicos ni ofrecen una orientación útil. Lo que aparece claramente en todas esas sentencias es la intención de los Estados interesados, aunque, como el Relator Especial indica en su informe, es difícil determinar cuál es la verdadera intención. La determinación de la intención y de su estructura exige un examen cuidadoso de todos los hechos que entraña un asunto. Esto se desprende claramente de los asuntos *Essais nucléaires*.

10. El cuarto informe representa una gran mejora con respecto a los anteriores en lo que se refiere a presentación, coherencia y comprensión. El orador acoge con satisfacción los proyectos de artículos propuestos y considera convincente y válida la norma de interpretación sugerida, porque pone de relieve la necesidad de una observancia de buena fe.

11. El Sr. GAJA felicita al Relator Especial por los esfuerzos desplegados para elaborar una clasificación de los actos unilaterales y establecer reglas generales para su interpretación. Tal vez no siempre se esté de acuerdo con sus conclusiones, pero su análisis es útil e interesante.

12. Si se quiere establecer, con respecto a esos actos, una regla análoga a la norma básica enunciada respecto de los tratados en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, tendría que prever que un acto debe interpretarse de buena fe, de conformidad con el significado ordinario que debe darse a los términos del acto en su contexto y a la luz de su objeto y su fin. Esa regla puede expresarse independientemente de la función que vaya a desempeñar la intención.

13. En los párrafos 131 y 137 del informe, el Relator Especial expresa sentimientos ambivalentes acerca del criterio relativo al objeto y el fin, primero aprobándolo y después desaprobándolo y, por último, no incluyéndolo en el artículo *a*). Este criterio es difícil de aprehender y tiene un carácter ligeramente subjetivo cuando se aplica a los tratados y aún más cuando se aplica a los actos unilaterales. Si, en el caso de estos actos, hay que atribuir a la intención un papel que rebase la mínima función en el caso de los tratados, no cabe omitir una referencia al objeto y al fin. El propio orador no ve ninguna razón decisiva para tal omisión. Como ha recordado el Sr. Pellet, la intención de un Estado cuando formula un acto unilateral es importante en dos situaciones: al determinar la existencia de un acto unilateral, cuestión que ha sido fundamental en los asuntos *Essais nucléaires*, y al determinar cómo hay que interpretar el acto, aunque la CIJ no siempre ha hecho una clara distinción entre ambas cuestiones.

14. En el asunto *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ ha fallado que, a los efectos de la interpretación de un acto unilateral, debe «tenerse debidamente en cuenta» la intención, pero que ello no quiere decir que un acto unilateral deba interpretarse a la luz de la intención, como el Relator Especial propone hacer en el párrafo 1 del artículo *a*). El proyecto de artículo es algo contradictorio ya que considera la intención como criterio primario, y, no obstante, coloca entre los medios suplementarios de interpretación las principales formas en que puede averiguarse la intención, es decir, los trabajos preparatorios y las circunstancias de la formulación del acto. El orador dudaría en dar una importancia primordial a la intención y conviene con la Corte en que, aunque deben tenerse debidamente en cuenta, los actos unilaterales no deberían interpretarse a la luz de la intención. Es difícil deducir la intención del autor de los elementos objetivos. En el

[2] *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/486.

caso de una controversia, es probable que un Estado dé pruebas selectivas de lo que ha sido su intención. Los Estados distintos del autor del acto unilateral tienen derecho a depender de éste en muchas situaciones, como, por ejemplo, para llevar a cabo cierta actividad que requiere el consentimiento. Por consiguiente, es necesario conciliar la importancia que habrá que dar a la intención con la necesidad de proteger a otros Estados.

15. En la interpretación por la CIJ de la declaración canadiense de aceptación de su jurisdicción en el asunto *Compétence en matière de pêcheries* se ha dado gran importancia a las circunstancias de la formulación del acto. Al referirse a las circunstancias, la Corte ha citado declaraciones ministeriales, debates parlamentarios, propuestas legislativas y comunicados de prensa del Canadá. Sin embargo, algunos de éstos podrían considerarse trabajos preparatorios y no circunstancias, y sería sumamente difícil para un Estado consultar todas esas fuentes para determinar cómo debe interpretarse un acto unilateral. En su determinación de la existencia de un acto unilateral en el caso *Différend frontalier* entre Burkina Faso y Malí, la Corte ha hecho referencia a todas las circunstancias fácticas de la formulación del acto.

16. Una forma más directa de determinar la intención sería recurrir a los trabajos preparatorios. En el caso de los tratados, todos los Estados involucrados en las negociaciones suelen participar en los trabajos preparatorios, al tiempo que en la jurisprudencia se ha previsto cierta protección de los Estados no involucrados en ellas. Los trabajos preparatorios relativos a los actos unilaterales consisten principalmente en material de carácter unilateral del cual sólo el autor del acto puede tener conocimiento. Cuando otros Estados tienen derecho a basarse en actos unilaterales, parece lógico limitar la relevancia de esos trabajos a los materiales a los que tengan razonablemente acceso esos otros Estados, como lo ha indicado el Sr. Pellet.

17. En suma, el orador preferiría considerar las circunstancias en que se ha formulado el acto como elementos que habría que tener en cuenta al aplicar la norma básica correspondiente al párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. También podrían tenerse en cuenta los trabajos preparatorios, a condición de que sean razonablemente accesibles a los Estados con derecho a basarse en el acto.

18. El Sr. MOMTAZ felicita al Relator Especial por la excelente labor que ha realizado para poner de relieve la función de la doctrina y las decisiones judiciales, inclusive las de la CIJ, y la clasificación de los actos unilaterales.

19. Desea referirse a tres cuestiones planteadas por el Relator Especial en su informe: el alcance de la definición de actos unilaterales, su clasificación y su interpretación. En el párrafo 38, el Relator Especial señala que los actos unilaterales deben ser los formulados de forma expresa con la intención determinada de producir efectos jurídicos en forma no dependiente en el ámbito internacional. Así pues, propone dos criterios que deben aplicarse en forma acumulativa o simultánea, a saber, que el autor del acto tenga la intención de producir efectos jurídicos y que el acto tenga lugar independientemente de cualesquiera relaciones convencionales. El segundo criterio plantea varias dificultades.

20. En el párrafo 42, el Relator Especial indica que los actos unilaterales por los cuales un Estado aplica contramedidas a otros deberían estar excluidos del contexto de las relaciones convencionales. Personalmente el orador no ve por qué las contramedidas que se consideren actos unilaterales en el contexto de las relaciones convencionales no deban considerarse tales si se adoptaron en respuesta a la violación de una norma del derecho consuetudinario internacional. ¿Tiene el Relator Especial la intención de no tomar en consideración las contramedidas en el contexto de los actos unilaterales? La misma cuestión puede plantearse con respecto a las declaraciones interpretativas: ¿deben considerarse actos unilaterales las adoptadas antes de la entrada en vigor del tratado o la convención a la cual el acto unilateral es una respuesta? En cuanto a las declaraciones en las que los Estados asumen compromisos que van más allá de los previstos en un tratado, el orador conviene con el Relator Especial en que deben incluirse porque son independientes.

21. En cuanto a la clasificación de los actos unilaterales, el Relator Especial, sobre la base de un análisis detallado de la literatura especializada, ha llegado a la conclusión de que ninguna de las definiciones propuestas hasta la fecha es adecuada. El orador se pregunta, sin embargo, en qué medida los autores en cuestión han deseado realmente dar ejemplos para incluirlos en las categorías que han definido: la mayoría de las clasificaciones mencionadas en el informe no están respaldadas con ejemplos. Tampoco está claro si otros autores han apoyado las clasificaciones que se examinan en el informe. En definitiva, los actos unilaterales parecen no prestarse en general a una clasificación. El orador se pregunta si eso significa que deba abandonarse todo intento de clasificación. Se siente inclinado a creerlo así, pero se rinde a la tenacidad del Relator Especial, sobre todo habida cuenta de la propuesta sumamente apropiada que figura en el párrafo 97 de su informe y del hecho de que una clasificación podría facilitar la elaboración de las reglas aplicables.

22. La propuesta es clasificar los actos unilaterales en función de sus efectos jurídicos como actos por los cuales el Estado asume obligaciones y actos por los cuales el Estado reafirma un derecho. El orador puede apoyar esta propuesta, salvo que en algunos casos tales actos no se prestan a esa distinción. El Relator Especial considera que una declaración de neutralidad es un acto unilateral *par excellence*, pero en las formuladas en los últimos años sus autores han asumido obligaciones, al tiempo que también reafirmaban derechos en virtud del derecho humanitario internacional. De manera análoga, una declaración de guerra no siempre puede clasificarse en una sola de las dos categorías propuestas por el Relator Especial.

23. Con respecto a la interpretación, el orador desea subrayar la distinción que se hace en el párrafo 114 del informe entre la voluntad declarada y la voluntad real del Estado. El Relator Especial explica que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, las decisiones judiciales y la literatura especializada son favorables al criterio de la voluntad declarada. Personalmente, el orador estima que, al interpretar los actos unilaterales, la voluntad real del

autor debería ser el factor decisivo. Con frecuencia los Estados asumían obligaciones mediante la adopción de actos unilaterales bajo la presión de otros Estados o de la opinión pública internacional. Las circunstancias en las que se adopta el acto unilateral desempeñan pues un papel sumamente importante. En muchos casos, el contenido del acto unilateral no corresponde a la voluntad real del Estado, ya que se adoptó bajo fuerte presión y obligaba al Estado en una forma que iba más allá de lo que podría realmente considerarse necesario. Los trabajos preparatorios podrían, por supuesto, arrojar luz sobre la cuestión, pero lamentablemente a menudo es muy difícil tener acceso a ellos, sobre todo cuando un Estado ha adoptado un acto unilateral por razones políticas. Así pues, hay una dicotomía entre la voluntad real y la voluntad declarada del Estado que podría hacer difícil la aplicabilidad a los actos unilaterales de las normas de las Convenciones en lo tocante a la utilización de los trabajos preparatorios.

24. El Sr. KAMTO se pregunta cómo va a hacerse una distinción entre la voluntad declarada de un Estado y su voluntad real si es tan difícil el acceso a los trabajos preparatorios. Normalmente son estos trabajos los que permiten determinar las intenciones de un Estado y, cuando las presiones de otros Estados inducen a dicho Estado a expresar únicamente su voluntad declarada, como en el ejemplo mencionado por el Sr. Momtaz, tan solo esa voluntad es accesible a aquellos a quienes va dirigido el acto unilateral.

25. El Sr. MOMTAZ dice que comparte estas preocupaciones acerca de la forma en que puede reconocerse la voluntad real del autor de un acto unilateral e interpretar cuándo los trabajos preparatorios son inaccesibles. Las circunstancias de la formulación del acto siguen siendo el único medio para descubrir la voluntad real del autor. Esta es precisamente la razón de que el orador considere que debe darse una interpretación restrictiva al acto unilateral, ya que hay una dicotomía entre la voluntad real del Estado y su voluntad declarada en términos del compromiso jurídico asumido.

26. El Sr. SIMMA dice que respalda plenamente las observaciones formuladas por el Sr. Momtaz. La comparación de la voluntad real del Estado con su voluntad declarada es mucho más importante en el caso de los actos unilaterales que en el de los tratados internacionales, y los trabajos preparatorios tan sólo no bastarían para ese fin. Debe tenerse en cuenta todo el contexto; por ejemplo, ¿qué grado de presión se ha ejercido sobre un Estado para inducirlo a hacer una declaración o promesa unilateral? Las circunstancias de la formulación del acto es un contexto mucho más amplio que el de los trabajos preparatorios, y eso es realmente lo que hay que tener en cuenta.

27. El Sr. ELARABY dice que la declaración del Sr. Momtaz ha dado motivos para reflexionar, pero la idea del propio orador es que debe utilizarse la voluntad declarada del Estado para interpretar los actos unilaterales, ya que es a esta voluntad a la que reaccionarán otros Estados. Hay una diferencia con respecto a la interpretación de tratados, caso en el cual se dispone de los trabajos preparatorios para su examen. Todo acto unilateral es el producto de una serie de circunstancias y éstas revisten más importancia para la interpretación de dichos actos que la que tienen los trabajos preparatorios.

28. El Sr. HERDOCIA SACASA felicita al Relator Especial por la riqueza documental de su informe. Con el gran número de autores que se cita, inclusive miembros de la Comisión, cabría haber esperado que éste reflejara denominadores comunes, pero, lamentablemente, esto no es así, lo cual demuestra la complejidad del tema.

29. En respuesta a las preguntas básicas planteadas por el Relator Especial acerca de la estructura que habrá que adoptar en el caso de los proyectos de artículos, el orador recuerda que, en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo cuarto período de sesiones, él mismo sostuvo la utilización de una base de normas comunes aplicables a todos los actos unilaterales y normas específicas basadas en las características propias y los efectos jurídicos de estos actos. La clasificación de los actos unilaterales es también un desafío. Como lo señala el Sr. Pellet en su obra publicada, el crecimiento espectacular de esos actos está vinculado a la multiplicación de los sujetos de derecho internacional. Sin embargo, se han realizado importantes progresos con la introducción de una distinción entre forma y contenido, sustancia e instrumento, notificación y procedimiento escrito que, como lo indica Combacau, podrían tener toda suerte de contenidos[3].

30. ¿Cuál es el criterio sobre el cual reposaría la clasificación de los actos unilaterales? Después de examinar la literatura especializada, el Relator Especial llega a la conclusión de que la base deberían ser los efectos jurídicos del acto. No deja de haber un fundamento para esa clasificación, que retoma la definición del acto unilateral formulado con la intención de producir efectos jurídicos, siendo éstos los que varían. El Relator Especial propone dos tipos de efectos jurídicos: los de los actos por los cuales el Estado asume obligaciones y los de los actos por los cuales el Estado reafirma un derecho o posiciones o pretensiones jurídicas. No son únicamente las promesas las que establecen deberes; otros actos unilaterales, a excepción de las protestas, también lo hacen. La estructura que se propone se ha venido construyendo pacientemente en un ámbito que sigue estando en gran parte inexplorado, aun cuando se ha ganado algún terreno y se han dejado algunas huellas.

31. El Relator Especial también formula otra pregunta, a saber «¿Cuándo nace el acto jurídico?». En el caso *Essais nucléaires* (Australia *c*. Francia), la CIJ indicó, en relación con los actos unilaterales, que «ninguna contrapartida es necesaria para que la declaración surta efecto, ni una aceptación ulterior, ni incluso una réplica o una reacción de otros Estados, porque ello sería incompatible con la naturaleza estrictamente unilateral del acto jurídico [por el cual el Estado se ha pronunciado]» [pág. 267, párr. 43]. Indicó además que «para que las declaraciones tengan un efecto jurídico, no es necesario que vayan dirigidas a un Estado en particular, ni que un Estado dado manifieste su aceptación» [pág. 269, párr. 50]. Todo parece confirmar entonces lo que el Relator Especial señala

[3] J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, París, Montchrestien, 1993, pág. 94.

en el párrafo 112 de su informe, a saber, que el acto unilateral surte sus efectos al momento de su formulación.

32. La definición en el artículo 1 en el anterior período de sesiones se refiere a un acto unilateral del conocimiento de un Estado o de una organización internacional. Sin embargo, ese conocimiento podría no ser inmediato, lo cual plantea un problema que sería interesante que fuera analizado por el Relator Especial. Una respuesta posible se da en el párrafo 112 al afirmar que el acto es oponible al Estado autor y exigible por el Estado destinatario. En todo caso, parece correcto decir que la bilateralización de la relación no afecta el carácter unilateral del acto. El momento en que nace el acto tiene pues gran importancia con respecto a la revocación, modificación o revisión de un acto unilateral y podría servir de base para otras normas.

33. Otro problema complejo es la interpretación de los actos unilaterales en relación con la Convención de Viena de 1969. En el asunto *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ se refiere a las «declaraciones de aceptación de la jurisdicción compulsiva de la Corte» como «un acto unilateral de la soberanía del Estado» [pág. 453, párr. 46]. Este pronunciamiento recuerda la pregunta del Sr. Pellet de si sólo deberían incluirse en el tema los actos unilaterales calificados como autónomos o estrictamente unilaterales o bien los actos derivados de una fuente convencional, como su Estatuto. La Corte ha dado a los actos derivados de una fuente convencional, como su Estatuto, un valor pleno y distinto en comparación con el régimen aplicable en virtud de la Convención, al indicar en su sentencia que «el régimen relativo a la interpretación de declaraciones hechas en virtud del Artículo 36 del Estatuto no es idéntico al establecido para la interpretación de los tratados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados», y que «las disposiciones de esa Convención sólo se pueden aplicar análogamente en una medida compatible con el carácter *sui generis* de la aceptación unilateral de la jurisdicción de la Corte» [ibíd.]. Ello parece justificar el deseo del Relator Especial, expresado en el párrafo 108 del informe, de determinar la posibilidad de una transposición de la normativa de Viena al régimen de los actos unilaterales, basada en un paralelismo flexible, la de si es aplicable *mutatis mutandis* o puede tomarse como una referencia válida para la elaboración de reglas sobre esta materia, como se dice en el párrafo 102.

34. En el asunto *Essais nucléaires* (Australia *c*. Francia), la CIJ atribuyó a la intención un valor fundamental al indicar que «cuando el autor de una declaración entiende vincularse a sus términos, esta intención confiere a su toma de posición el carácter de un compromiso jurídico, estando el Estado interesado obligado en derecho a seguir una línea de conducta conforme a su declaración. Un compromiso de esta naturaleza expresado públicamente y con la intención de vincularse [...] tiene un efecto obligatorio» [pág. 267, párr. 43]. Como lo ha señalado el Gobierno de Austria en su respuesta al cuestionario sobre los actos unilaterales de los Estados[4], la Corte atribuye al elemento subjetivo una significación interpretativa muy superior a la que sería permisible de conformidad con las normas de interpretación «objetiva» de los tratados.

35. En el asunto *Temple de Préah Vihéar*, la CIJ indicó que la única cuestión pertinente es la de saber si la redacción de una declaración dada revela claramente la intención. Otra regla importante de interpretación indicada en los asuntos *Essais nucléaires* es que, cuando los Estados formulan declaraciones que limitan su libertad de acción futura, se impone una interpretación restrictiva. El Sr. Pellet ha hecho en gran medida la misma observación. En el asunto *Lotus*, la CPJI señaló que «las limitaciones a la independencia de los Estados no se presumen» [pág. 18]; y, en 1995, después de la continuación de los ensayos nucleares subterráneos en Mururoa, la Corte reiteró en el asunto *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nueva Zelandia *c*. Francia) su decisión tomada en el asunto *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia *c*. Francia), deduciendo que Nueva Zelandia no tenía fundamentos para invocar una violación del compromiso de Francia, dado que los nuevos ensayos no se habían efectuado en la atmósfera. Así pues, si bien un Estado estaba vinculado por su declaración unilateral, las limitaciones a su libertad de acción no se presumían. Es importante elaborar un texto que refleje este enfoque.

36. El orador acoge con satisfacción el hecho de que en los proyectos de artículos propuestos acerca de la interpretación se presta la debida atención a la intención, reflejando de esa forma la reciente evolución del derecho internacional. El elemento de buena fe también es fundamental, como lo ha señalado la CIJ al decir, en los asuntos *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia *c.* Francia), que el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido mediante una declaración unilateral reposa en la buena fe. Por otra parte, y como lo han dicho los Sres. Elaraby y Momtaz, el elemento de las «circunstancias» no es simplemente complementario. En el asunto *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* la Corte declaró que, dadas las circunstancias en que se formuló, la declaración era obligatoria para Suiza. La circunstancia de si una declaración se hace en el curso de negociaciones o no tiene considerable importancia en los asuntos *Essais nucléaires* y *Minquiers et Écréhous*. Sin embargo, el párrafo 2 del proyecto de artículo *a*) se aclararía agregando las palabras «en su caso» después de la palabra «anexos». El orador también encomia la sugerencia de tener en cuenta toda práctica ulterior seguida en aplicación del acto. La relevancia de ello la demuestra el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, en el cual la Corte señaló que, como lo dijo el Sr. Brownlie, la constante aquiescencia de Nicaragua en varios pronunciamientos públicos demostraba que estaba vinculada por su declaración, de 1929, de aceptación de la jurisdicción de la Corte.

37. En cuanto al contexto, en el asunto *Compétence en matière de pêcheries*, la Corte ha dicho que la intención de un Estado puede deducirse, no sólo del texto de la cláusula relevante, sino también del contexto en el cual puede leerse tal cláusula.

38. El orador no puede aprobar la supresión de la frase «teniendo en cuenta su objeto y fin» que figura en el párrafo 1 del artículo 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. A este respecto, se declara de acuerdo con el Sr. Gaja. En el fallo citado se indica que la intención

[4] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511.

de un Estado puede deducirse del fin que se intenta servir. En los asuntos *Essais nucléaires* se señala el «objeto preciso» de la obligación asumida por Francia. Aunque la referencia a los trabajos preparatorios no parece apropiada, en el asunto *Compétence en matière de pêcheries* la CIJ indicó que la intención del Estado puede deducirse de un examen de las pruebas relativas a las circunstancias de sus preparativos, refiriéndose en particular a los intercambios diplomáticos, las declaraciones públicas y otras pruebas pertinentes.

39. En cuanto a las contramedidas, el Relator Especial ha planteado la cuestión de si pueden ser actos convencionales o si constituyen actos unilaterales sujetos a un régimen particular. El Relator Especial cita el caso de la Ley N.º 325[5], promulgada por Nicaragua en respuesta a la ratificación del Tratado de delimitación marítima entre Honduras y Colombia. Nicaragua alegó ante la Corte Centroamericana de Justicia que el tratado violaba el deber de garantizar el patrimonio territorial de Centroamérica establecido en el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica. La Corte falló que debía detenerse el proceso de ratificación. En este caso Nicaragua ha aplicado una contramedida. En cuanto a la declaración, en el párrafo 42 del informe, de que las contramedidas deberían estar excluidas del ámbito del estudio de los actos unilaterales, el orador señala que en el asunto *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ ha fallado que la extensión de un acto unilateral puede ir más allá del carácter autónomo y es, por consiguiente, la expresión del derecho a no verse afectado por un hecho ilícito y de exigir su cesación.

40. El Sr. SIMMA dice que, aun cuando se siente profundamente impresionado por los heroicos esfuerzos desplegados por el Relator Especial para hacer frente a un tema que evidentemente no se presta a codificación, le da a veces la impresión de que el Relator Especial está arremetiendo contra unos molinos de viento. La Comisión ha tropezado con considerables dificultades para lograr el grado necesario de acuerdo acerca de cuál debería ser el objeto del tema y en qué debería concentrarse la investigación. Si se abordan una y otra vez cuestiones sumamente teóricas, puede perderse la claridad relativa y frágil que se logró.

41. Entre las cuestiones que no tienen cabida en el informe están las declaraciones interpretativas y las contramedidas. Es comprensible, habida cuenta de los largos debates sobre estos temas en el 52.º período de sesiones de la Comisión, que el Relator Especial haya encontrado alguna relevancia para su propio tema, pero esa relevancia aparente es engañosa. En este contexto, al orador le ha resultado difícil comprender el significado de la larga última frase del párrafo 39 del informe. En cuanto a las medidas adoptadas por Nicaragua respecto de Colombia y Honduras, el orador conviene con el Sr. Herdocia Sacasa en que tiene más el carácter de una contramedida que de un acto unilateral. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Centroamericana de Justicia, como se indica en la nota correspondiente al párrafo 41, es muy interesante y el orador pide una referencia detallada del fallo que se cita.

42. Por lo que respecta a la cuestión de la clasificación de los actos jurídicos unilaterales, el orador duda de que la distinción que se hace en el párrafo 97 del informe sea tan preclara como se indica. Los Estados desean con frecuencia hacer algo más que reafirmar meramente un derecho, como ha dicho el Sr. Pellet; en muchos casos quieren establecer derechos. El Sr. Momtaz ha señalado, y con razón, que es importante hacer una distinción entre diversos tipos de actos jurídicos unilaterales. Cuando el Gobierno de Austria hizo su declaración de neutralidad[6], deseaba establecer no sólo obligaciones sino también los derechos que correspondían a un Estado permanentemente neutral en virtud del derecho internacional. La distinción que hace el Relator Especial no sirve de ayuda. Cuando el orador encuentra palabras como «heteronormativa» o «autonormativa», siente aún más la necesidad de un criterio más sencillo y pragmático. Las promesas unilaterales, las denuncias, las protestas, el reconocimiento y otros aspectos análogos revisten evidentemente importancia fundamental para el tema, pero la distinción que se hace en el informe simplemente da lugar a una reducción de su alcance.

43. En cuanto al capítulo II, la palabra «interpretación» se utiliza de dos modos, tanto con el significado de la metodología para investigar si un acto determinado es unilateral como, en forma secundaria únicamente, en su significado habitual. Con todo, el Relator Especial ha presentado un volumen extraordinariamente impresionante de jurisprudencia acerca del tema. Es sorprendente cuántos pronunciamientos judiciales ha habido en relación con los actos unilaterales. No obstante, la afirmación en el párrafo 129 de que las reglas de interpretación sobre los actos unilaterales deben inspirarse en las reglas únicas establecidas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 va demasiado lejos. No hay razón alguna para que el artículo 31 de las Convenciones no se utilice como punto de partida, pero, por otra parte, sus disposiciones son de un carácter casi demasiado general para ser útiles.

44. El Relator Especial ha puesto de relieve, aunque en diverso grado, las características de la interpretación de los actos unilaterales. En primer lugar, deben ser interpretados en forma estricta, sin presunción de limitación alguna a la libertad, criterio que confirma la jurisprudencia. Si no se acepta esta máxima, la consecuencia negativa sería que habría que ponerles una mordaza a los diplomáticos. En segundo lugar, el elemento subjetivo adquiere mayor significación. La interpretación de los tratados internacionales, como la de las mejores obras literarias, cobra una vida propia, trascendiendo la intención del autor, y, por consiguiente, la interpretación objetiva reviste gran importancia. No obstante, el criterio objetivo debe utilizarse con gran prudencia en el caso de los actos unilaterales. Como han indicado otros miembros, debería hacerse más hincapié en la voluntad real del Estado interesado y no en lo que revele. A este respecto, no es necesario dedicar una disposición separada a los preámbulos y anexos, como trata de hacerse en el párrafo 2 del artículo *a*). Muy pocos actos unilaterales tienen un alcance tan amplio que incluso sus preámbulos y anexos son significativos. En tercer lugar, y a diferencia del Sr. Elaraby, el orador considera que los elementos extrínsecos tienen especial significación en la formulación de un acto unilateral; tal

[5] Véase *La Gaceta* (diario oficial de la República de Nicaragua), n.º 237, 13 de diciembre de 1999.

[6] Ley Federal Constitucional de 26 de octubre de 1955.

vez sean aún más importantes que los términos efectivos del acto. La dificultad práctica de encontrar *travaux préparatoires* y otras fuentes no justifica la escasa prioridad dada a los elementos extrínsecos en el artículo *b*). Así pues, debería haber cierto grado de reorganización en lo que concierne a los artículos *a*) y *b*). Como ha dicho el Sr. Gaja, en la regla básica de interpretación deberían incluirse medios complementarios de interpretación y, quizá, algunos otros elementos.

45. El tema, si bien sencillo en algunos respectos, conduce a la interesante cuestión de la relación entre los niveles pragmático y semántico del idioma, como dicen los lingüistas, o entre el criterio textual y el contextual de la interpretación, como consideran los abogados. La Comisión tendrá que sopesar cuidadosamente las diversas consideraciones de buena fe frente al elemento subjetivo o contextual que desempeña un papel tan prominente en la interpretación de los actos unilaterales.

46. El Sr. AL-BAHARNA dice que, aunque el Relator Especial señala que en el cuarto informe se abordarán varias cuestiones, tomando debidamente en cuenta los comentarios formulados por los miembros de la CDI y por las delegaciones de los Estados en la Sexta Comisión, al informe le faltan claridad y organización con respecto a las cuestiones a propósito de las cuales se podrían formular reglas comunes o de carácter general. Por ejemplo, el Relator Especial propone hacer una clasificación de los actos unilaterales, y, no obstante, este principio ya ha sido recomendado por el Grupo de Trabajo[7], aprobado por la Comisión en el informe sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones[8] y apoyado por la mayoría de los Estados en la Sexta Comisión. En los párrafos 97 y 98, el Relator Especial expone la base que le ha servido para determinar que hay dos grandes categorías y la forma que adoptarán los proyectos de artículos, agregando en el párrafo 99 que comenzará concentrándose en la primera parte, que se referirá a los actos por los cuales el Estado asume obligaciones. Sin embargo, es decepcionante que, incluso en la actual etapa tardía del estudio del tema, el capítulo I del informe sólo se refiera al principio de la clasificación y a la medida en que las reglas generales del derecho internacional son aplicables a los actos unilaterales, sin proponer proyectos de artículos para incorporar este principio. En lugar de ello, el Relator Especial defrauda las esperanzas suscitadas por el capítulo I y pasa a una cuestión que no guarda relación alguna con él, es decir, la interpretación de los actos unilaterales, que culmina en los artículos *a*) y *b*) propuestos.

47. En el párrafo 48 del informe, el Relator Especial se refiere a la imposibilidad de establecer reglas comunes aplicables a todos los actos unilaterales materiales. Sin embargo, su análisis y conclusiones en el capítulo I son tales que, de hecho, indican, por el contrario, que sí es posible elaborar reglas comunes aplicables a todos los actos unilaterales o, al menos, a una categoría concreta de ellos. Basándose en la doctrina, la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, el Relator Especial examina varios grupos de actos unilaterales antes de señalar, en el párrafo 78, que otras manifestaciones de la voluntad pueden producir efectos jurídicos, pero caen fuera del ámbito del actual estudio; incluyen aspectos como el silencio, la aquiescencia, el *estoppel* y las declaraciones hechas en relación con la aceptación de la cláusula facultativa en virtud del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ, cuando se formulan en el contexto del derecho de los tratados. El acto unilateral de la reserva también podría agregarse a esta categoría. Sin embargo, el orador no puede compartir la opinión expresada en el párrafo 71 de que es imposible elaborar una lista taxativa de los actos unilaterales desde el punto de vista material, lo que complicaría la agrupación de las reglas; y se referirá a esta cuestión más adelante. Es más, a los actos «clásicos», el Relator Especial añade lo que parece ser un tercer grupo, que comprende las declaraciones unilaterales de neutralidad, de beligerancia o las garantías negativas de seguridad en el contexto del desarme nuclear. Las dificultades con que tropieza el Relator Especial para clasificar las diversas categorías son comprensibles, pero cabría haber esperado que encontrara la forma de superarlas y de presentar unos proyectos de artículos conforme a lo indicado en el párrafo 98 del informe. Ya es hora de disponer de esos proyectos de artículos tras el amplio análisis llevado a cabo. No obstante, el Relator Especial se limita a formular una mera recomendación para la labor futura acerca de la cuestión.

48. La respuesta del Gobierno de Italia al cuestionario[9], que figura en el párrafo 63 del informe, será sumamente valiosa para el examen ulterior del tema por el Relator Especial. Los Gobiernos de El Salvador y Georgia, citados en el párrafo 65, enumeran varios actos unilaterales que a su juicio son los más importantes. De hecho, no faltan ejemplos en todo el informe.

49. El Relator Especial dispone de abundante material en relación con las diversas formas y categorías de actos unilaterales, que podría clasificarse y formularse adecuadamente en los proyectos de artículos. Por tanto, el orador no está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial, que figura en el párrafo 71 del informe, de que la diversidad a la que se hacía referencia antes impide una enumeración taxativa de los actos unilaterales. A juicio del orador esta tarea es posible. Para tomar el ejemplo de una declaración, hay muchos tipos diferentes de declaraciones, bien con respecto a una promesa unilateral, en el contexto de los asuntos *Essais nucléaires*, o de la cláusula facultativa, en virtud del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ. Esas diversas declaraciones, como lo ponen de manifiesto la práctica de los Estados o la jurisprudencia internacional, se pueden clasificar y agrupar en una o varias categorías a las cuales sea aplicable una regla general o concreta, dentro del marco más amplio de la primera categoría de actos mencionados en el párrafo 97 del informe, mediante los cuales el Estado asume obligaciones.

50. En el párrafo 81, el Relator Especial se refiere, y con razón, al caso *Essais nucléaires* (Australia *c*. Francia), en el que la CIJ ha señalado que una promesa puede comprometer a su autor a condición de que sea pública y que la intención sea clara. La Corte también ha indicado que una promesa que implique una obligación jurídica constituye un acto estrictamente unilateral sin contrapartida, aceptación, réplica o reacción de ninguna

[7] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 621.
[8] Ibíd., párr. 622.
[9] Véase nota 4 *supra*.

forma. En consecuencia, el orador estima que, sobre la base de las decisiones de la Corte, los laudos arbitrales internacionales, la práctica de los Estados y la doctrina, el Relator Especial puede presentar a la Comisión un conjunto de proyectos de artículos acerca de una categoría específica de actos unilaterales a los que podrían ser aplicables unas reglas generales, de conformidad con el capítulo I del informe.

51. Un ejemplo destacado de esos actos es la promesa unilateral. Otras categorías concretas de actos unilaterales clasificadas en el cuarto informe, inclusive las mencionadas en el párrafo 63, podrían también exponerse en detalle en la forma de proyectos de artículos con arreglo a lo descrito. En cambio, actos como el silencio, la aquiescencia, el *estoppel*, actos que comporten contramedidas, declaraciones interpretativas y declaraciones acerca de la aplicación de la cláusula facultativa en virtud del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ, que, por varias razones convincentes, se consideran que caen fuera del contexto del tema, también podrían elaborarse, definirse y clasificarse en una categoría propia, indicando las razones para excluirlos del ámbito del estudio.

52. Lo que quizás se necesite es un proceso análogo al relativo a los proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados. En consecuencia, cada ejemplo concreto de un acto unilateral al que se ha hecho referencia en el capítulo I del cuarto informe tiene que ser definido específicamente dentro de la categoría a la que corresponda. Así pues, tal vez el Relator Especial desee tomar seriamente en consideración la elaboración de directrices separadas que definan el régimen de los distintos actos unilaterales, indicando concretamente a qué categoría de actos puede ser aplicable una regla general y a qué categoría una regla de carácter específico. La categoría de actos unilaterales formales que se considere caen fuera del contexto del tema debería mencionarse por separado en las directrices. El Relator Especial debería considerar la posibilidad de elaborar una lista taxativa de actos unilaterales en la forma sugerida.

53. En cuanto a los dos proyectos de artículos propuestos sobre las reglas de interpretación de los actos unilaterales, el criterio que comportan es prematuro, ya que la Comisión todavía no tiene una idea clara en cuanto a la forma que adoptarán los proyectos de artículos relativos a las dos categorías de actos unilaterales mencionadas en el párrafo 97 del informe. La elaboración de los artículos sobre las reglas generales de interpretación aplicables a los actos unilaterales sólo debería hacerse en una etapa posterior, quizá una vez finalizada la redacción de los artículos sustantivos y de procedimiento. Sin embargo, y pese a estas reservas generales acerca del capítulo II del informe, el orador expresa la esperanza de poder hacer observaciones sobre los proyectos de artículos propuestos más adelante en el curso del período de sesiones.

54. Por último, y a diferencia del Sr. Simma, se siente optimista en cuanto a la posibilidad de elaborar un conjunto de proyectos de artículos sobre el tema. En suma, la mejor manera de proceder sería dividir el tema en tres categorías: una primera y una segunda categoría, a las cuales fueran aplicables, respectivamente, reglas generales y específicas; y una tercera categoría que incluya los actos unilaterales que, por diversas razones, inclusive su relación con textos convencionales, no podría abordarse en el contexto del tema. En el marco de esta clasificación, el Relator Especial podría tratar la categoría mencionada en el párrafo 97 de su informe, que es respaldada tanto por la CDI como por la Sexta Comisión, a saber, los actos por los cuales el Estado asume obligaciones. En cuanto a las reglas relativas a la interpretación, la Convención de Viena de 1969 no se aplica *stricto sensu*, e incluso los artículos 31 y 32 deberían aplicarse con prudencia, sobre la base de la deducción y la analogía únicamente.

55. El Sr. BROWNLIE dice que, tras haber escuchado cuidadosamente el interesante debate estimulado por el amplio, pero en cierta medida no muy bien organizado, cuarto informe del Relator Especial, desea formular algunas observaciones preliminares sobre el problema de las clasificaciones. Si se quiere que la Comisión logre progresos en relación con el tema, debe ante todo resolver este problema. La respuesta del Sr. Al-Baharna y de otros oradores al problema es lograr una mayor y mejor clasificación. El orador no comparte esta opinión.

56. El problema de la clasificación tiene dos aspectos. En primer lugar, es sumamente importante segregar los elementos discretos que sólo guardan un parecido superficial con los actos unilaterales de los tipos que han de abarcarse. Los ejemplos son las aceptaciones unilaterales de la cláusula facultativa en virtud del Estatuto de la CIJ y las contramedidas.

57. En segundo lugar, la Comisión debería evitar, en todo caso, cualquier tipo de clasificación. Es sorprendente el hecho de que la CIJ y los tribunales de arbitraje nunca clasifican los actos unilaterales en protestas, promesas y actos análogos, sino solamente, en su caso, en declaraciones unilaterales vinculantes y no vinculantes. Esta ha sido la cuestión de hecho y derecho abordada por la Corte en los asuntos *Essais nucléaires*.

58. El Sr. ILLUECA dice que los actos unilaterales de los Estados son indiscutiblemente una fuente de derecho internacional y, como tales, constituyen un candidato primordial para el desarrollo progresivo y la codificación. Contrariamente a lo que opina el Sr. Simma, aun cuando reconoce que el tema es un laberinto, el orador está seguro de que el Relator Especial alcanzará al final su objetivo, tras haber salido indemne del dédalo.

59. El hecho de que la declaración unilateral sea oral o esté hecha por escrito es un aspecto importante que es preciso subrayar. En el asunto *Statut juridique du Groënland oriental*, por ejemplo, se ha aceptado una declaración oral que tiene las características de una obligación internacional. Además, al interpretar un acto unilateral deben tenerse en cuenta no solamente las palabras o el texto utilizados, sino también la intención, cuya determinación es un asunto sumamente subjetivo. Entretanto, y una vez unificado, el contenido del cuarto informe del Relator Especial proporcionará una sólida base para decidir la forma que en definitiva adopten los proyectos de artículos.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/513, secc. F)

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

60. El Sr. HAFNER (Presidente del Grupo de Planificación) presenta el informe del Grupo de Planificación y dice que éste ha celebrado tres reuniones. El Grupo ha tenido ante sí la sección F del resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su quincuagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/513), titulado: «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión», y la resolución 55/152 de la Asamblea, de 12 de diciembre de 2000, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 52.º período de sesiones.

61. El programa del Grupo de Planificación comprendía tres temas, a saber: la fecha y lugar de celebración del 54.º período de sesiones de la Comisión; una propuesta del Sr. Pellet acerca de las elecciones de los miembros de la Comisión; y otros asuntos, inclusive un informe sobre el Seminario de derecho internacional.

62. El Grupo de Planificación ha considerado que las posibles fechas para la celebración del 54.º período de sesiones de la Comisión serían del 6 de mayo al 7 de junio y del 8 de julio al 9 de agosto de 2002. Parecían ser las más apropiadas, habida cuenta de las disposiciones organizacionales para otras reuniones y el calendario de los servicios de conferencias, y el Grupo de Planificación ha decidido recomendarlas a la Comisión.

63. La propuesta del Sr. Pellet, contenida en el documento ILC(LII)/PG/WP.1, se formuló al final del 52.º período de sesiones, pero no fue examinada por falta de tiempo. Consistía en tres partes: la primera tenía por finalidad establecer un sistema rotatorio de elección; la segunda se refería a la no habilitación para reelección de los miembros que, durante el período de su mandato, no habían asistido al menos a la mitad de las sesiones plenarias; mientras que la tercera concernía a las medidas que había que adoptar para garantizar la representación de mujeres en la Comisión. El debate se centró principalmente en la primera de esas cuestiones.

64. El Grupo de Planificación ha examinado las posibles ventajas y desventajas, sobre todo desde el punto de vista de las consecuencias para la labor de la Comisión. Por esas razones, y tras un debate útil, el Grupo ha estimado que no es conveniente adoptar una decisión en un año de elecciones, y que el asunto requiere un estudio cuidadoso más a fondo. Podría abordarse en un período de sesiones subsiguiente, tras un examen completo.

65. En relación con el tema relativo a «Otros asuntos» el Grupo de Planificación ha expresado interés en ser informado en detalle acerca del Seminario de derecho internacional que tendrá lugar durante el período de sesiones de la Comisión. La información se ha proporcionado oportunamente. El Grupo también ha señalado que la Comisión ha desplegado esfuerzos para aplicar medidas que permitan economizar costos mediante la organización de su plan de trabajo de manera que se pueda asignar la primera semana de la segunda parte del período de sesiones al Grupo de Trabajo sobre los comentarios a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El Grupo de Trabajo está integrado solamente por 12 miembros de la Comisión. Por consiguiente, la Comisión ha atendido la petición de la Asamblea General contenida en el párrafo 13 de su resolución 55/152.

66. En cuanto al programa de trabajo a largo plazo, el Grupo de Planificación ha tomado nota del párrafo 8 de la resolución 55/152 de la Asamblea General, y, a fin de utilizar eficientemente el tiempo, sugiere que la Comisión dé prioridad, durante la primera semana de su 54.º período de sesiones, al nombramiento de dos relatores especiales sobre dos de los cinco temas que la Comisión ha decidido incluir en su programa de trabajo a largo plazo[10]. El Grupo ha considerado que uno de esos temas sea «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», mientras que el otro deberá decidirse lo antes posible durante la primera semana del 54.º período de sesiones. Este último elemento no necesita ser reflejado en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

67. Tras un debate de procedimiento en el que participaron el Sr. HAFNER (Presidente del Grupo de Planificación), el Sr. KAMTO, el Sr. KATEKA, el Sr. PELLET, el Sr. SIMMA y el Sr. TOMKA, el PRESIDENTE dice que incumbirá a los miembros entrantes seleccionar uno o varios temas adicionales para que la Comisión los aborde en el próximo período de sesiones. En consecuencia, considera que la Comisión desea simplemente tomar nota del informe del Grupo de Planificación.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

[10] Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729.

2696.ª SESIÓN

Jueves 26 de julio de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

más tarde: Sr. Gerhard HAFNER

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Illueca, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/513, secc. C, A/CN.4/519[1])

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

1. El Sr. LUKASHUK felicita al Relator Especial por su detallado cuarto informe (A/CN.4/519) sobre el complejo tema de los actos unilaterales del Estado y acoge con satisfacción su propósito, expresado en el párrafo 38 del informe, de limitar el alcance del proyecto a los actos formulados de forma expresa con la intención determinada de producir efectos jurídicos en forma no dependiente en el ámbito internacional. Estos actos comprenden, como el Relator Especial ha señalado acertadamente, la promesa, la renuncia, el reconocimiento y la protesta; también se prestará la debida atención al *estoppel*. El *estoppel* entró fundamentalmente en el derecho internacional a partir del sistema jurídico anglosajón y todavía no ha sido delimitado claramente ni regulado debidamente. De ahí la gran utilidad teórica y práctica del estudio previsto de esa institución.

2. El orador abriga dudas en cuanto a ciertas ideas formuladas por el Relator Especial. La primera es que las declaraciones interpretativas de un tratado que comprendan compromisos que excedan de los previstos en dicho tratado entran en el ámbito de los actos unilaterales. Estas declaraciones tienen ciertamente carácter de acto unilateral y crean al Estado obligaciones adicionales, pero están vinculadas a un tratado y difieren así de los actos puramente unilaterales. Sin tratado no existen. En este contexto tienen interés numerosos aspectos de la decisión tomada por la CIJ en el caso *Sud-Ouest africain*. A diferencia del tercer informe[2], en el cuarto no se presta suficiente atención a la cuestión crucial de los actos unilaterales que dan lugar no a compromisos jurídicos (obligaciones), sino a compromisos morales o políticos.

3. Al examinar la cuestión de la interpretación incluida en el párrafo 116 del cuarto informe, el Relator Especial hace acertadamente hincapié en la importancia del elemento subjetivo, la intención, pero ello no parece reflejarse debidamente en el proyecto de artículos. En virtud de la Convención de Viena de 1969, la interpretación de un tratado no exige en modo alguno que se establezca la validez jurídica en un texto. Es un tratado y eso es todo. Sin embargo, el caso de los actos unilaterales es enteramente distinto y lo primero que se ha de hacer para interpretarlos es establecer la validez jurídica del texto.

4. La idea del Relator Especial de no incluir el objeto y el fin del tratado entre los factores utilizados para la interpretación (párrs. 137 y 153) no parece estar suficientemente bien fundada. El objeto y el fin cumplen una función primordial en la interpretación de todo acto jurídico en su totalidad y en sus disposiciones individuales. Son el fundamento de su eficacia, que es una de las principales reglas de interpretación y cuya importancia ha destacado repetidas veces la CIJ. Según esta regla, la prosecución del fin de un acto jurídico o de una disposición tiene que ser un elemento de su interpretación.

5. El párrafo 2 del artículo *a*) está en contradicción con el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, en el que se estipula que el texto de un tratado comprende su preámbulo. El preámbulo es en efecto parte integrante de un tratado y como tal tiene gran significación y fuerza jurídicas y reviste una importancia particular para la interpretación porque en él se suele especificar la finalidad del instrumento. Estas disposiciones jurídicas de carácter general tienen también una importancia real en los actos unilaterales.

6. El artículo *b*) se refiere a los trabajos preparatorios pero, en el contexto de un acto unilateral, ello es difícilmente adecuado porque este material difiere fundamentalmente del material análogo en el caso de un tratado. Bastaría con mencionar sencillamente las circunstancias de la formulación de un acto, que generalmente abarcan los trabajos preparatorios.

7. En conjunto, sin embargo, los artículos *a*) y *b*) se pueden transmitir ya al Comité de Redacción.

8. El Sr. Sreenivasa RAO estima que los actos unilaterales difieren de los tratados o del derecho consuetudinario por la medida en que pueden contribuir al establecimiento concluyente de una obligación jurídica. Sin referencia a la aceptación, la aquiescencia, la prescripción o el comportamiento a que había obedecido la expresión inicial de voluntad, el acto unilateral autónomo no crea derechos ni obligaciones. Ciertamente existen actos unilaterales y su estudio es útil y valioso, pero estos actos carecen de la especificidad de otros productos más reconocibles y tangibles de las relaciones bilaterales y multilaterales. Los Estados hacen a menudo declaraciones conjuntas, la mayoría de las cuales son declaraciones de política. Cabe preguntarse cuándo una declaración de esta clase se convierte en un acto autónomo vinculante para el Estado. Un acto unilateral no tiene que efectuarse por escrito ni ser confirmado, pero ¿qué sucede cuando se levantan actas de las sesiones y los participantes las firman?

9. Hace falta disponer de más hechos para entender cómo un acto unilateral se puede considerar el fundamento de una obligación internacional. En los casos *Essais nucléaires*, el Gobierno francés se abstuvo de proceder a esos ensayos no como reacción al problema suscitado por otros países, sino como parte de una política aplicada en un momento determinado y después de haber alcanzado ciertos objetivos. Es difícil saber si esa política se eligió para evitar que la CIJ examinase el caso o como parte de una evaluación general de la necesidad de continuar los ensayos nucleares. Estas cuestiones no se pueden analizar sin conocer el contexto, las circunstancias y la claridad de la declaración formulada y la continuidad de la política adoptada.

10. Muchos oradores han llamado ya la atención sobre la importancia del contexto en el estudio de los actos unilaterales y sobre la necesidad de determinar la validez jurídica de dichos actos, algo inútil en relación con los demás actos jurídicos. El texto de un tratado es por lo general suficientemente inequívoco para que no sea nece-

[1] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).
[2] *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/505.

sario consultar los trabajos preparatorios en el momento de su interpretación, salvo si existen dudas u opiniones divergentes. Sin embargo, como los actos unilaterales son autónomos por naturaleza y a veces se formulan en un entorno extraoficial, el contexto tiene más importancia que en el caso de los tratados y es preciso obtener más información práctica. La promesa, el reconocimiento y la renuncia son ejemplos clásicos de actos unilaterales y se los debe examinar en relación con las condiciones específicas en las que pueden dar origen a obligaciones jurídicas. Establecer un título por la ocupación efectiva, por ejemplo, es un acto unilateral, no aislado, sino múltiple o repetido, pero el informe parecer versar principalmente sobre los actos unilaterales aislados, que no siempre producen el efecto jurídico necesario.

11. Se ha definido el acto unilateral como un acto autónomo, pero cabe preguntarse en qué medida es autónomo. Una vez que ha entrado en la corriente de las obligaciones internacionales, existen reacciones y respuestas. Si un acto unilateral depende enteramente de la voluntad del Estado, se puede adoptar el punto de vista de que no es posible llamarlo verdaderamente obligación internacional, porque el Estado lo puede siempre negar. En derecho nacional e internacional, una vez que nace una obligación, la parte afectada no tiene gran autonomía para rescindirla. Hay otras condiciones objetivas que es preciso cumplir para su invalidación. Un acto unilateral puede ser sin embargo creado y rescindido a la vez con igual autonomía. ¿En qué momento cesa de tener importancia la autonomía? El Relator Especial ha señalado acertadamente que la validez de un acto unilateral se ha de estudiar en el contexto de su nulidad, asunto que está examinando el grupo de trabajo de composición abierta establecido en la sesión precedente.

12. Los actos unilaterales son uno de los pesos que se pueden poner en la balanza para evaluar las obligaciones, pero no pueden crear el mismo tipo de obligación que un tratado o la costumbre. Es preciso determinar las circunstancias en que se producen, pero éstas se deben contemplar como un elemento solamente de una secuencia de interacciones unilaterales del Estado que producen consecuencias jurídicas duraderas. El Estado es una entidad sumamente formal y ninguna cuestión grave relacionada, por ejemplo, con la soberanía territorial o con conflictos que daten de antiguo, se resolverá con un acto unilateral, por bien articulado que esté. Es necesario pues reconocer el escaso peso que tienen los actos unilaterales y evaluarlos en consecuencia.

13. En este momento se debe dar menos prioridad a la interpretación de los actos unilaterales que a su naturaleza, carácter, circunstancias y efectos. Los actos unilaterales no sólo crean obligaciones sino también derechos, como en el caso de la protesta que, según ha indicado acertadamente el Relator Especial, es una manera de garantizar la protección de los derechos frente a terceros. Los actos unilaterales se han descrito como una fuente de obligaciones, pero ello los eleva al mismo nivel que los tratados y la costumbre. A juicio del orador, se trata de vehículos más ligeros y de menos alcance, planeadores que se pueden lanzar en condiciones meteorológicas favorables, pero incapaces de transportar pasajeros al otro lado del Atlántico, a menos que se los combine con otro medio de transporte.

14. El Sr. YAMADA reconoce la importancia de la función que desempeñan los actos unilaterales en las relaciones internacionales y la conveniencia de redactar reglas precisas que regulen estos actos que no son fáciles de distinguir ni de catalogar, pero se inclina cada vez más a pensar que quizás su codificación sea prematura. Tal vez la Comisión ha organizado su debate en términos excesivamente abstractos y conceptuales y progresaría más si abordase el tema de un modo más específico. Pide pues al Relator Especial que prepare la mayor cantidad posible de proyectos de artículo, como ha sugerido el Sr. Pellet.

15. El Relator Especial llega a la conclusión de que los actos unilaterales se pueden dividir en dos categorías principales sobre la base de sus efectos jurídicos: los actos por medio de los cuales el Estado asume obligaciones y los actos por medio de los cuales el Estado reafirma sus derechos. Quizá la división del proyecto de artículos en dos categorías correspondientes y una sección general no sea la mejor solución, pero el orador se reservará el juicio hasta que se haya puntualizado más el proyecto. En cambio, acoge con agrado el estudio detallado de las reglas para la interpretación de los actos unilaterales. Muchos de los casos citados son utilísimos.

16. Está de acuerdo con el Relator Especial en que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 pueden servir de punto de partida para la interpretación de los actos unilaterales, pero no entiende la lógica que conduce a suprimir la referencia en el artículo *a*) al «objeto y el fin» de un tratado. El Relator Especial dice que se trata de un concepto inherente al derecho de los tratados y que no es aplicable a los actos unilaterales, pero el orador preferiría que se conservase la frase.

17. La Convención de Viena de 1969 versa sobre los acuerdos internacionales celebrados por escrito, según se dice en su artículo 2. Las reglas de interpretación de los artículos 31 y 32 de la Convención sirven pues para interpretar un texto escrito. Los actos unilaterales adoptan la forma de declaraciones escritas en la mayoría de los casos pero, según la definición del artículo 1[3], no se limitan a las declaraciones escritas. Al proponer el artículo, el Relator Especial dijo que en general el Estado expresa su voluntad por medio de una declaración escrita o verbal y el término «declaración» parecía inicialmente constituir el denominador común. Luego llegó a la conclusión de que el criterio era demasiado restrictivo y decidió utilizar el término «acto» en su artículo 1 revisado, que era más general y tenía la ventaja de no excluir *a priori* ningún acto material. Si esa definición de acto unilateral se mantiene, habrá que adoptar las reglas de interpretación para que se abarquen todos los tipos de acto unilateral.

18. El Sr. HE estima que, pese a la complejidad del tema, el Relator Especial ha hecho un tremendo esfuerzo para avanzar en el camino trazado por el Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados en el 52.º período de sesiones y confirmado por la Sexta Comisión. Tras un extenso estudio, el Relator Especial llega en su cuarto informe a la conclusión de que los actos unilaterales se pueden agrupar en dos categorías principales según sus efectos jurídicos, a saber, obligaciones asu-

[3] Ibíd., vol. II (segunda parte), nota 165.

midas por el Estado y derechos afirmados o reafirmados por el Estado.

19. De los cuatro tipos tradicionales o clásicos de acto unilateral, a saber, la promesa, la renuncia, el reconocimiento y la protesta, los tres primeros se han incluido en la primera categoría y la protesta en la segunda. La promesa pertenece ciertamente a la primera categoría, porque con ella el Estado asume una obligación, pero la inclusión de la renuncia y el reconocimiento requiere más reflexión. La renuncia significa la privación voluntaria de un derecho. Es sencillamente el ejercicio de una prerrogativa y no entraña obligación alguna. Difícilmente se puede considerar que el reconocimiento consiste en asumir una obligación. Es un acto que influye en los derechos y obligaciones mutuos de los Estados o, en otras palabras, en las relaciones entre Estados. La protesta tampoco se puede clasificar como el ejercicio de un derecho. Su finalidad es manifestar la intención de un Estado, no considerar jurídicos los asuntos de otro Estado. El Estado formula la protesta para hacer constar que no reconoce ciertos actos, pero no está ejerciendo un derecho en el verdadero sentido de la palabra.

20. Las características de los actos unilaterales no se deben pues dividir en dos grupos solamente. Como dijo el Gobierno de la Argentina en respuesta al cuestionario sobre los actos unilaterales de los Estados[4], la promesa, la renuncia, el reconocimiento y la protesta comparten naturalmente elementos en común pero cada uno de ellos puede presentar características propias que deberían ser adecuadamente identificadas y estudiadas. El Sr. Al-Baharna ha llamado acertadamente la atención (2695.ª sesión) sobre la respuesta del Gobierno de Italia, en la que se identifican tres categorías de actos unilaterales: los que se refieren a la posibilidad de hacer valer una situación jurídica (la promesa, la renuncia y el reconocimiento); los que crean obligaciones jurídicas (la promesa); y aquellos a través de los cuales se ejerce un derecho (delimitación de aguas territoriales o de una zona económica exclusiva). En vista de la diversidad de los actos unilaterales, la clasificación italiana, y en particular la inclusión de la primera categoría, podría ser más adecuada que la división en dos grupos solamente.

21. Además de los actos unilaterales tradicionales ya examinados, hay actos como las declaraciones unilaterales de neutralidad, las garantías negativas en el desarme nuclear y la concesión de la nacionalidad, entre otros, que tienen todos características propias. A juicio de muchos, no se puede dividir a estos actos en dos categorías solamente y sería preferible formar tres grupos, como en la clasificación de Italia.

22. El Sr. HAFNER dice que, en el párrafo 83 del informe, el Relator Especial se refiere a ciertas declaraciones formuladas por Estados europeos en virtud de la política común de seguridad exterior de la Unión Europea, lo que suscita una cuestión que le intriga desde hace tiempo. Como no se considera a la Unión Europea un sujeto de derecho internacional a efectos del segundo pilar de la política común de seguridad exterior, los actos formulados en el ámbito de la misma no se pueden atribuir a la propia Unión Europea. Las posiciones comunes y las acciones y estrategias conjuntas se consideran actos unilaterales de los Estados europeos miembros de la Unión Europea. Cabe preguntarse cuáles son sin embargo los efectos jurídicos de estas posiciones comunes. Como representan la política exterior de la Unión Europea para con terceros Estados, pueden tener efectos en los terceros Estados. Por otra parte, también pueden tener efecto en las relaciones entre los propios Estados miembros, vinculados por acciones conjuntas. El orador pregunta si esa vinculación existe en sus relaciones con otros Estados miembros solamente o también con terceros Estados. Estos casos representan una especie de acuerdo simplificado. Si un tratado tiene efectos en terceros Estados, ¿es semejante a un acto unilateral y son sus efectos semejantes a los que tienen los actos unilaterales?

23. En el párrafo 75 del informe se describe la declaración de neutralidad de Austria en términos que no corresponden al pensamiento actual. Se había considerado que el Memorando sobre el resultado de las negociaciones entre las delegaciones gubernamentales de Austria y de la Unión Soviética de 15 de abril de 1955[5] constituía un compromiso suscrito sólo por las delegaciones de Austria y de la Unión Soviética y no por los propios Estados porque ninguna de las dos delegaciones estaba facultada por su Constitución a asumir esta clase de obligaciones. Como consecuencia del compromiso, Austria promulgó el 26 de octubre de 1955 una ley sobre la neutralidad[6]. El acto legislativo se notificó a todos los Estados con los que Austria tenía entonces relaciones diplomáticas, con la petición de que lo reconociesen. Algunos Estados lo hicieron explícitamente. Las cuatro Potencias signatarias del Tratado de Estado sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática publicaron pues notas prácticamente idénticas el 6 de diciembre de 1955[7], lo que dio a ciertos autores razones para considerar el acto como una situación cuasicontractual en la cual dos actos unilaterales se combinan para crear una obligación internacional. Lo que no se tuvo en cuenta es si Austria se proponía obligarse a conservar esa legislación. A juicio del Gobierno de Austria, esa intención no existía en el momento en que se envió la notificación. En los decenios de 1960 y 1970, la política austríaca consistió en considerar que la notificación tenía efecto vinculante, pero ahora se discute si ello es o no cierto y las opiniones están divididas. El orador opina personalmente que el efecto vinculante no existe porque falta la intención de obligarse. La cobertura de este asunto en el párrafo 75 del cuarto informe se debe corregir en el quinto informe.

24. En cuanto a la clasificación de los diferentes actos unilaterales, el orador es partidario del enfoque propuesto por el Sr. Brownlie, a saber, examinar la categoría de la declaración como punto de partida, teniendo presente que quizá sea necesario esclarecer las categorías. Los artículos *a*) y *b*) constituyen un paso adelante pero el orador abriga dudas acerca de si es aplicable o no el sistema especificado a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de

[4] Véase 2695.ª sesión, nota 4.

[5] Consejo de Relaciones Exteriores, *Documents on American Foreign Relations, 1955*, edición de P. E. Zinner, Nueva York, Harper, 1956, págs. 121 a 124.

[6] Véase 2695.ª sesión, nota 6.

[7] Véase la respuesta del Secretario de Estado británico para los Asuntos Extranjeros, Royal Institute of International Affairs, *Documents on International Affairs, 1955*, Londres, Oxford University Press, 1958, pág. 239.

1969. Estas disposiciones dan prioridad a la interpretación objetiva y permiten la interpretación subjetiva solamente en circunstancias excepcionales, que se especifican. La situación es ligeramente distinta en el caso de las declaraciones unilaterales, donde se acentúa mucho más el elemento subjetivo. La relación entre los artículos *a*) y *b*), que corresponde a la que existe entre los artículos 31 y 32, no es adecuada en el contexto de los actos unilaterales.

25. El Sr. BROWNLIE sigue teniendo considerables reservas en cuanto a las bases sobre las que se examina el tema, especialmente tal como las ha previsto hasta la fecha el Relator Especial. Ya se ha referido brevemente a las clasificaciones y sigue pensando que las establecidas en la doctrina carecen completamente de importancia desde el punto de vista analítico, pero existen y crean pues una enorme confusión. En el contexto del derecho de los tratados, el término utilizado por un Estado en una ocasión determinada no es concluyente en cuanto al carácter jurídico del fenómeno al que se refiere. Muchos oradores se han dejado sin embargo seducir totalmente por la idea de que existen cosas como la promesa, la protesta, la renuncia y el reconocimiento. El orador no ve cómo se puede progresar si se toma como base para los trabajos de la Comisión este tipo de clasificación simplista. Cuando la CIJ se halla frente a ciertas situaciones reales y espinosas no actúa sobre la base de estas clasificaciones. Es una parte del derecho en que la doctrina no ayuda en absoluto y crea obstáculos innecesarios.

26. Sin embargo, la clasificación no es el problema principal. En el 52.º período de sesiones el orador se había referido al hincapié que se hacía en el tercer informe sobre la independencia o autonomía de los actos del Estado. Ello sigue siendo una causa importante de dificultades, de igual modo que lo es el propio concepto de acto. Muchas de las situaciones que se examinan en el cuarto informe no son actos, sino una matriz de la conducta del Estado y no sólo de la conducta de un Estado sino de la conducta de varios Estados. Estos presuntos «actos unilaterales» no pueden ser jurídicamente eficaces en ausencia de la reacción de otros Estados, aunque esa reacción sea solamente el silencio. Es necesario que haya un acontecimiento desencadenante y una conducta del Estado seguida de una reacción, que puede tomar la forma de aceptación, ya sea explícita o implícita, o de rechazo. El *estoppel* entraña también necesariamente la reacción de otros Estados al acto o a la conducta unilateral original. En el caso *Temple de Préah Vihéar* se entendió que Tailandia había aceptado, con su conducta a lo largo de un período de 50 años, cierta línea fronteriza. Aunque el episodio entrañaba indudablemente un acto o una conducta unilateral de Tailandia, se entendió que esta conducta creaba derechos en favor de Camboya porque había existido un marco jurídico de relaciones entre los dos Estados.

27. Estas consideraciones conducen a una cuestión general en lo que respecta a la definición del tema, en particular la naturaleza de la conducta desencadenante o del factor de conexión. El Relator Especial ha descartado el concepto de declaración y conservado en cambio el concepto de acto unilateral y el orador opina personalmente que esta visión es demasiado estrecha. Todo depende de la conducta tanto del Estado actuante como de otros Estados. La situación jurídica no se puede contemplar sencillamente sobre la base de un acto aislado, porque el contexto y los antecedentes del presunto «acto unilateral» son jurídicamente significativos. Las referencias al efecto del silencio significan también que no se ha clasificado debidamente el problema, porque lo que se ha de evaluar es el silencio en un contexto específico y en relación con determinado acto desencadenante y no el silencio *per se* o aislado.

28. La distinción general entre los actos unilaterales y el derecho de los tratados pone de relieve los problemas con que ha tropezado el Relator Especial al examinar el tema. En el caso de los tratados existe una distinción razonablemente clara entre la conducta desencadenante —la elaboración del tratado— y el análisis de sus consecuencias jurídicas. En el caso del acto o la conducta unilateral, es muy difícil separar el acto o la conducta desencadenante del proceso de creación de las consecuencias jurídicas. El planteamiento de problemas específicos como la interpretación no se puede fundar pues en una simple analogía con el derecho de los tratados. En el derecho de los tratados es relativamente fácil identificar los trabajos preparatorios mientras que, en el caso de los actos unilaterales, el equivalente de los trabajos preparatorios puede datar de 50 años.

29. El orador rechaza la idea de que exista un enfoque anglosajón del tema. La influencia anglosajona fue mínima en el asunto *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* sobre la determinación de las fronteras entre Honduras y Nicaragua; el caso había girado esencialmente en torno a la interpretación de un laudo. En los casos *Essais nucléaires*, Manfred Lachs, el progenitor intelectual de la hábil solución que permitió a la CIJ eludir un asunto muy embarazoso, no era ni mucho menos anglosajón.

30. La Comisión debe abstenerse de introducir en el debate todo acto imaginable en derecho. Examinar el establecimiento de zonas económicas exclusivas, la concesión de la nacionalidad, las declaraciones de neutralidad, etc., sería muy interesante, pero la Comisión no terminaría nunca su labor. El eje intelectual del ejercicio debe residir en la creación de una obligación jurídica por una conducta del Estado, que no corresponde al concepto de elaboración de un tratado. En relación con los comentarios del Sr. Sreenivasa Rao sobre la incidencia de los actos unilaterales en la vida diplomática, el orador estima que la medida en que los tribunales fabrican actos unilaterales con objeto de hallar una base que les permita formar una decisión en casos que de lo contrario serían muy difíciles de resolver, puede perfectamente exagerar la importancia del problema. A estos efectos se pueden citar los casos *Essais nucléaires* y *Temple de Préah Vihéar*.

31. Por último, no niega la validez de la distinción entre la creación de obligaciones y la reafirmación de derechos, pero abriga serias dudas en cuanto a la prudencia de incluir la reafirmación de derechos en el tema que se examina, porque no está claro qué sucedería luego. ¿Se incluirían los diversos tipos de conducta del Estado en el contexto de, por ejemplo, la adquisición de título a un territorio?

32. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la lectura de la introducción del cuarto informe es ardua de leer, pero el ritmo se acelera en los párrafos relativos al silencio y al *estoppel*. El Relator Especial explica que

desea poner cierto orden en lo que cabría llamar «selva negra» de los actos unilaterales, sobre la base de un criterio pertinente que encuentra sin embargo difícil de formular. Aunque se citan los escritos de los más eminentes autores sobre la clasificación de los actos unilaterales, el propio Relator Especial admite la futilidad del ejercicio al decir, en el párrafo 62 de su informe, que la apreciación de la doctrina no es suficiente para lograr establecer un criterio válido para fundamentar la clasificación. La clasificación en el contexto actual equivale de hecho a distinguir entre diversos actos unilaterales clásicos sobre la base de su continuidad, objeto y fin. Estos tres criterios están relacionados entre sí y permiten identificar, cualificar y, en definitiva, determinar el significado de un acto unilateral determinado o, en otras palabras, interpretarlo. En el párrafo 79 relativo a la promesa y en el párrafo 96 relativo a la protesta, la distinción se hace sobre la base de los tres criterios que se ofrecen como justificación para la opción metodológica elegida por el Relator Especial en su primer informe[8], a saber, determinar si el derecho de los tratados se puede transponer con objeto de elaborar un régimen jurídico para los actos unilaterales del Estado.

33. El cuarto informe ha disipado en gran parte sus anteriores dudas sobre el tema, porque la Comisión tiene ahora ante sí un catálogo de actos unilaterales clásicos, en relación con los cuales se pueden suscitar cuestiones clásicas, como se hizo en el caso de los tratados. Estas cuestiones guardan relación con su formulación, competencia, validez, relación con otros actos jurídicos internacionales o fuentes de derecho internacional, aplicación y retiro. Queda por decidir qué estructura interna se dará a los proyectos de artículos para destacar las características específicas del reconocimiento, la notificación, la protesta, la renuncia, etc. Las cláusulas de salvaguardia que son frecuentes en la legislación («a menos que», «excepto», «en la medida en que») pueden ser útiles a este respecto.

34. El orador estima ahora que el sistema de Viena se puede efectivamente transponer adaptándolo a los actos unilaterales, como se puede ver en los artículos *a*) y *b*) propuestos por el Relator Especial y que se fundan en los artículos 31 y 32 de la Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El orador está de acuerdo con la crítica que se ha hecho de que estas disposiciones tienen unos elementos superfluos y otros ausentes. Nadie se ha opuesto sin embargo a la idea de inspirarse en las reglas de interpretación establecidas en las Convenciones. Cuando vuelva a elaborar los artículos *a*) y *b*), el Relator Especial debe reflexionar sobre si esas normas se pueden aplicar uniformemente a todos los tipos de acto unilateral.

35. El Sr. KAMTO señala que el tema es intelectualmente estimulante y tiene una finalidad práctica en la vida de los Estados, pero es sumamente difícil y complejo. En el cuarto informe se examina el asunto en detalle sobre la base de referencias muy amplias a la doctrina y a la jurisprudencia, así como a la práctica. Aunque el tema no es nuevo, no se había escrito al respecto hasta hace relativamente poco. Acoge con agrado el hecho de que el Relator Especial no haya incluido los conceptos de silencio y aquiescencia en la introducción, que podría haber fácilmente titulado «El concepto de acto unilateral». Ello le habría permitido dar una definición de acto unilateral eliminando gradualmente lo que no son actos unilaterales o no se consideran como tales. También se podrían haber excluido sistemáticamente la aquiescencia, el *estoppel* y los actos unilaterales conexos o derivados. El orador no está de acuerdo con la declaración que figura en el párrafo 26 del informe de que el silencio es una reacción. Se podría describir más exactamente el silencio como una ausencia de reacción. Tampoco es cierto, como se dice en el párrafo 27, que en ciertos sistemas legales el silencio no se considere un acto jurídico. En los recursos ante instancias administrativas superiores en el Camerún y en Francia, por ejemplo, el silencio de la autoridad administrativa durante cierto tiempo se entiende como un rechazo del recurso. En cambio, la solicitud de adopción de una medida administrativa se considera aceptada si la autoridad administrativa guarda silencio durante cierto tiempo. En el párrafo 32, el Relator Especial dice que cabría seguir examinando el *estoppel* y sería interesante ver cómo hace.

36. En relación con la definición del acto unilateral, el Relator Especial identifica dos criterios que se refuerzan mutuamente, es decir, la intención de producir un efecto jurídico y el carácter autónomo del acto. Habría sido útil sin embargo analizar más detalladamente la jurisprudencia para saber qué criterios exactamente han utilizado los tribunales internacionales. Se citan fallos, pero no se los analiza a fondo y no se ha pasado revista exhaustiva a los argumentos de las partes. Servirse de la autonomía del acto como criterio para la definición restringiría considerablemente el alcance del estudio y quizás su utilidad, porque excluiría un gran número de actos unilaterales. La referencia a la autonomía da la falsa impresión de que un acto unilateral puede ser suficiente de por sí y existir por su sola cuenta en el ordenamiento jurídico internacional. Aunque así fuese, un acto unilateral produciría sin embargo efectos jurídicos frente a su autor o al ordenamiento jurídico interno. Quizá el Relator Especial utilice el término para diferenciar los actos unilaterales de otros actos, por ejemplo los convencionales, pero el acto jurídico completamente autónomo no existe.

37. El orador hace suyos los comentarios ya formulados sobre el problema de la clasificación. Un ejemplo sería la presentación por acuerdo de un conflicto ante un tribunal internacional. Parece tratarse de un acuerdo bilateral entre las partes en un conflicto, pero desde el punto de vista del tribunal, se trata de un acto unilateral. Quizás se lo pudiese calificar de acuerdo mixto. Podría ser útil debatir este punto.

38. En el párrafo 1 del artículo *a*) se indica que un acto unilateral deberá interpretarse a la luz de la intención del Estado que lo formula. Sin embargo, determinar la intención en los actos convencionales no es igual que en los actos unilaterales, porque en el primer caso se deduce claramente del examen de los textos y del contexto, mientras que en el segundo la intención real puede ser distinta de la intención expresada. Los demás sujetos de derecho internacional tienen en cuenta la voluntad declarada o expresada del Estado autor en su trato con él. Todo desacuerdo entre dos sujetos de derecho internacional da como resultado un conflicto en cuanto a la interpretación. El intento de averiguar la intención real se efectúa en el contexto de este conflicto y, como el acto en cuestión es unilateral por naturaleza, la prueba incumbe al autor. No conviene pues

[8] Véase 2695.ª sesión, nota 2.

hacer excesivo hincapié en la intención, porque sólo entra en juego en el contexto de un conflicto.

39. Se ha dicho que el hincapié en la intención real del Estado tiene por objeto tener en cuenta la posible presión ejercida sobre el Estado. Si un acto se efectúa bajo coacción, se deben utilizar como modelo las disposiciones sobre nulidad de la Convención de Viena de 1969. Si la presión ejercida no se puede calificar de coacción en el sentido de la Convención, no se podrá considerar que atenúa la intención o justifica la búsqueda de la presunta intención real detrás de la intención expresada. Quizá cabría modificar el párrafo 1 del artículo *a*) con arreglo a la terminología de la Convención de la siguiente manera: «teniendo en cuenta el objeto y el fin del acto». En el artículo *b*), la referencia a los trabajos preparatorios se debería trasladar al comentario, por las numerosas razones ya alegadas en el curso del debate.

40. En conclusión, el orador apoya la sugerencia del Sr. Pellet de que se refundan las diversas disposiciones sobre este tema, de modo que la Comisión pueda hacerse una opinión general antes de decidir si las transmite o no al Comité de Redacción.

41. El Sr. PELLET se opone categóricamente a la curiosa idea expresada por el Sr. Kamto de que la presentación de un conflicto a un tribunal internacional por acuerdo se asemeja sea como sea a un acto unilateral. Es la antítesis misma de un acto unilateral y diametralmente opuesto a la presentación de un conflicto a petición propia a un tribunal internacional. Si se lleva la idea del Sr. Kamto hasta su conclusión lógica, prácticamente todos los acuerdos en los que los Estados convienen en hacer algo conjuntamente —el Proyecto Gabcíkovo-Nagymaros, por ejemplo— son actos unilaterales. Quizá valiese sin embargo la pena examinar la observación del Sr. Kamto, que se desvía menos de la ortodoxia, de que la solicitud conjunta por dos o más Estados es un ejemplo de acto unilateral complejo o pluripartito.

42. El Sr. KAMTO no desea entablar un debate bilateral con el Sr. Pellet, pero desearía aclarar su comentario, que se refería a los acuerdos conjuntos y no a los actos unilaterales. Mantiene su posición de que la característica específica de la presentación de un conflicto a un tribunal internacional por acuerdo es que, una vez que las dos partes han decidido hacerlo, las actuaciones en su totalidad y en sus partes individuales se dirigirán al tribunal. Se le puede pues calificar de acto conjunto o mixto, porque existe un acuerdo entre las dos partes y ambas lo someten a una institución exterior.

43. El Sr. MELESCANU ha escuchado los debates habidos durante los últimos días con una clara sensación de *déjà vu*. Las propuestas del Relator Especial cambian todos los años, pero la Comisión sigue repitiendo argumentos antiguos y formulando observaciones muy generales. Los pesimistas, quienes opinan que el tema no es adecuado para la codificación, se siguen oponiendo a los optimistas, quienes opinan que se pueden descubrir normas generales aplicables a los actos unilaterales. Si la Comisión no cambia su criterio general e ideológicamente orientado por un criterio más práctico, se estancará sencillamente y tendrá escasas posibilidades de avanzar. El orador había suscitado esta cuestión en el grupo de trabajo de composición abierta y, si otros miembros están de acuerdo, se podría preparar un proyecto de decisión encaminado a lograr que los debates en el próximo período de sesiones entren en una fase más práctica y avanzada.

44. La Comisión tiene pues que centrarse en dos objetivos importantes a los que no se ha prestado hasta ahora atención, a saber, perfilar con mayor detalle los tipos principales de acto unilateral que se dan en la práctica de los Estados y analizar esos actos más a fondo. En relación con este segundo punto, el orador apoya enérgicamente los argumentos del Sr. Gaja. El debate habido hasta la fecha sobre la interpretación, la definición y la clasificación de los actos unilaterales y de sus efectos jurídicos, validez y nulidad se puede utilizar como base para definir y delimitar actos como la declaración, el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesa, como preludio a la solución final de las cuestiones generales que tan extensamente se han debatido ya.

45. La autonomía de los actos unilaterales, cuestión que se trataba en los párrafos 60 a 69 del tercer informe, fue aceptada pero, en el período de sesiones en curso, varios miembros han dado razones para el reexamen de esta posición. Se ha explicado que la declaración de neutralidad de un país, acto autónomo por excelencia, no es tan autónomo como parece. Se ha demostrado también que incluso los actos ilícitos son actos unilaterales que crean obligaciones, por ejemplo las resultantes de la responsabilidad internacional del Estado. Se ha sugerido acertadamente que es preciso determinar el grado de autonomía inherente a un acto unilateral. La Comisión debe pues aceptar que la definición de acto unilateral sigue siendo bastante general de momento, en la inteligencia de que se tomará una decisión definitiva sobre la autonomía cuando se hayan analizado varios actos unilaterales típicos. Se han expuesto los criterios para la clasificación de los actos unilaterales y la Comisión debe reflexionar sobre estos criterios y sobre la conveniencia de iniciar un debate a fondo de la clasificación.

46. La interpretación se ha examinado exhaustivamente y el orador prefiere decididamente que se la funde en la voluntad declarada del Estado, es decir, el contenido del acto unilateral oficial formulado por el Estado. Es así como se hace en la práctica. Descubrir la voluntad verdadera del Estado que se esconde tras la voluntad declarada es una actividad arriesgada que la Comisión debe eludir, porque puede introducir un elemento de inestabilidad. El orador acoge con agrado el comentario del Sr. Kamto, es decir, que si se ejerce coacción sobre un Estado se debe invocar la nulidad. Sin embargo, además de la voluntad declarada del Estado se puede recurrir a medios complementarios de interpretación, como el contexto o las circunstancias en que se formuló el acto unilateral, pero el orador no está de acuerdo en que se utilicen los trabajos preparatorios. La analogía entre la Convención de Viena de 1969 y los actos unilaterales es forzada en este contexto, en primer lugar porque sólo el Estado o el grupo de Estados que ha preparado el acto unilateral tiene realmente acceso a los trabajos preparatorios y en segundo lugar porque, en todo sistema administrativo, las decisiones se preparan a partir de toda una serie de documentos internos, como memorandos, decisiones departamentales, etc. Ello no significa sin embargo que el acto unilateral refleje las ideas contenidas en esos documentos. En demasiados

casos la decisión política difiere grandemente del contenido de los trabajos preparatorios realizados por órganos especializados, incluidos los ministerios de relaciones exteriores.

47. El silencio y el *estoppel* son dos temas de gran interés, que el Relator Especial debería seguir estudiando. Un principio del derecho latino dice que el silencio se puede tomar como la aceptación de un acto determinado y la Comisión debe estudiar la cuestión de si, en derecho internacional público, el silencio puede ser otra cosa que una reacción al acto de otro Estado. El *estoppel* sólo se menciona por encima en el cuarto informe pero desearía que fuese objeto de un examen más detenido y en particular en su relación con la renuncia.

El Sr. Hafner ocupa la Presidencia.

48. El Sr. ECONOMIDES se refiere al párrafo 8 del cuarto informe y señala que los actos unilaterales de las organizaciones internacionales son los que más contribuyen al desarrollo del derecho internacional porque crean un derecho sin fuerza obligatoria, mientras que la función normativa de los actos unilaterales del Estado es limitada. Como crean derechos y obligaciones de carácter subjetivo, estos actos sólo tienen un efecto indirecto y relativamente escaso en el derecho internacional general, principalmente a través de la creación de normas consuetudinarias.

49. El orador está de acuerdo en que el silencio, como se indica en el párrafo 30 del informe, no puede equivaler al reconocimiento. No puede legitimar un acto internacionalmente ilícito, ni mucho menos constituir su aceptación. El orador comparte la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 38, de que se debe limitar el alcance de la definición del acto unilateral, porque ha pensado siempre que el proyecto de artículos sólo debe abarcar los actos unilaterales del Estado que son una fuente de derecho internacional o, en otras palabras, los que crean de un modo autónomo derechos y obligaciones vinculantes para el Estado. La Comisión debe ahora centrar principalmente su atención en esta clase de actos, que cumplen una función comparable a la función de los tratados, la costumbre y las decisiones de las organizaciones internacionales. Su número no es grande, y la Comisión podría pasar luego a otras categorías de actos unilaterales.

50. El orador no puede aprobar la referencia al Estado «supuestamente» responsable y al Estado «supuestamente» lesionado en el examen que se hace de las contramedidas en los párrafos 39 y siguientes. Las contramedidas son de por sí actos ilícitos y no se pueden tomar sobre la base de suposiciones. Hacen falta pruebas bien fundadas. En el artículo 49 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado en el presente período de sesiones se habla solamente del Estado lesionado y del Estado responsable y conviene suprimir por consiguiente el término «supuestamente» en el informe que se examina.

51. En relación con los párrafos 79 y siguientes del informe, el orador estima que los legisladores deben abordar con cierta desconfianza los actos unilaterales por los que los Estados, especialmente los pequeños o débiles, asumen obligaciones en el plano internacional sin contrapartida alguna. Tal es el caso de la renuncia y la promesa. De ahí que sea necesario elaborar normas estrictas y definidas sobre la validez de estos actos.

52. En relación con los párrafos 98 y 99 del informe, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el trabajo de la Comisión se debe fundar en la preparación de una parte general que contenga reglas aplicables a todos los actos unilaterales y secunda la propuesta de que todas las disposiciones existentes en relación con los actos unilaterales se reúnan en un solo documento para facilitar la labor del Comité de Redacción al comienzo del próximo período de sesiones.

53. A diferencia de lo que se dice en el párrafo 116 del informe sobre el caso *Plateau continental de la mer Égée*, la interpretación exagerada de la CIJ de las palabras *et notamment* («y en particular») en la reserva del Gobierno de Grecia se aleja del principio de que el texto se debe interpretar primero con arreglo al significado normal de los términos que contiene y luego según el contexto en que se han utilizado dichos términos.

54. En relación con el párrafo 114 del informe, el orador dice que, en todos los casos, se debe entender que la voluntad declarada del Estado coincide con su voluntad real. Sin embargo, si se puede demostrar concluyentemente que la voluntad real es distinta de la declarada, se debe dar prioridad absoluta a la voluntad real.

55. En cuanto al proyecto de artículos, aunque la Convención de Viena de 1969 puede servir de inspiración, se debe hacer lo posible para tomar de su texto lo menos posible. Antes de poder interpretar un acto unilateral es preciso identificarlo como acto jurídico que crea derechos y obligaciones en el plano internacional. Este requisito previo esencial no se prevé expresamente en los dos proyectos de artículo propuestos. En el proyecto de artículos se debe destacar con más fuerza la función predominante de la intención del Estado que formula el acto unilateral, tanto en la identificación del acto unilateral como en la interpretación de su contenido. Se debe decir explícitamente que toda declaración unilateral que limite la soberanía, los derechos soberanos o la jurisdicción de un Estado se ha de interpretar restrictivamente. Además, las palabras «preámbulo» y «trabajos preparatorios» se deben sustituir por una terminología que corresponda mejor a los casos unilaterales.

56. El Sr. KUSUMA-ATMADJA tiene también una sensación de *déjà vu* en el debate. Se ha sugerido que la descripción de casos prácticos de actos unilaterales que han creado situaciones o hechos nuevos y generalmente reconocidos podría ayudar a la Comisión a salir del círculo vicioso. Ya se han dado algunos ejemplos útiles, que arrojan luz sobre ciertos aspectos del problema, pero el tema en general sigue siendo difícil.

57. La delimitación de las fronteras territoriales con los vecinos del país del orador constituyó un verdadero reto. El Tratado relativo a la Falla de Timor[9] concluyó

[9] Tratado entre Australia y la República de Indonesia sobre la Zona de cooperación en la zona situada entre la provincia indonesia de Timor Oriental y Australia Septentrional (Mar de Timor, 11 de diciembre de 1989), *Australian Treaty Series 1991, N.º 9*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1995.

con éxito el trato en aquel momento, aunque los recientes acontecimientos en Timor Oriental han hecho tabla rasa del Tratado. A petición del Secretario General, el orador se ocupó de delimitar las fronteras entre el Iraq y Kuwait, en tanto que Presidente de la Comisión de Demarcación de la Frontera entre el Iraq y Kuwait[10], un ejercicio en el que la colocación de un indicador de 12 metros había establecido la aceptación por el Iraq de una frontera muy discutida. Cuando se cavó el hoyo para plantar el indicador, se dio con la canalización de agua y se llamó al departamento municipal de obras hidráulicas más cercano situado en Basora. Se demostró así que un simple hecho podía establecer la existencia de un acuerdo. El hecho de que se pueda tomar el silencio como aquiescencia ha quedado claramente demostrado en el caso *Temple de Préah Vihéar*.

58. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) responde a las cuestiones suscitadas en el curso del debate y da las gracias a los miembros de la Comisión por todos los comentarios formulados tanto para criticar como para elogiar su labor. El debate refleja la complejidad del tema, pero la confusión que lo rodea tiene de hecho un efecto positivo, porque obliga a la Comisión a sistematizar su estudio de los actos unilaterales. La mayoría de los miembros estiman que el tema es difícil pero importante y opinan que se puede progresar sobre la base de distintos criterios y elementos adicionales, todos los cuales se mencionarán en el próximo informe, al igual que las demás cuestiones suscitadas. También se detallarán los progresos realizados hasta la fecha, incluidos los realizados a través del grupo de trabajo de composición abierta. Se ha mencionado la falta de información sobre la práctica de los Estados y cabe confiar en que el grupo de trabajo examine la cuestión.

59. Los comentarios formulados sobre las declaraciones interpretativas y las contramedidas han sido sumamente interesantes. La falta de referencias al *estoppel* en el informe se podrá rectificar cuando se examine el régimen de nulidad y en el contexto del análisis del artículo 45 de la Convención de Viena de 1969, que se refiere al *estoppel* sin mencionarlo expresamente. El silencio sigue siendo un elemento importante, no como acto jurídico, sino como parte de la esfera de los actos unilaterales o de las reacciones a estos actos.

60. Se han formulado comentarios sobre la posibilidad, imposibilidad o conveniencia de establecer una clasificación, pero la mayoría de los oradores ha llegado a la conclusión de que es posible hacerlo a partir de la información sobre la jurisprudencia contenida en el informe. Ello no impide que sea posible examinar una vez más los actos unilaterales clásicos en relación con su definición, sus consecuencias y sus efectos jurídicos. Se ha señalado a la atención la dificultad de incluir en la clasificación actos mixtos, como la declaración de neutralidad, en los que los Estados no sólo asumen obligaciones, sino que afirman también derechos. Se ha hablado mucho de los actos autónomos. Quizá convenga reexaminar el término, pero el fenómeno se debe definir como un acto que se produce fuera de las relaciones convencionales y cuyos efectos son generados unilateralmente y no requieren pues aceptación ni otra conducta ulterior del Estado a que se dirigen.

61. Se han formulado importantes comentarios sobre la posibilidad de aplicar las reglas de la interpretación a todos los actos unilaterales. En el informe se dice que es posible hacerlo y que esas reglas se pueden incluir en la parte general del proyecto, porque todos los actos unilaterales se caracterizan por una manifestación de voluntad, en la cual se centra toda interpretación jurídica. Parece ser necesario hallar un equilibrio entre la voluntad declarada, que a juicio de algunos es la que tiene máxima validez jurídica, y la voluntad real que, a juicio de otros, predomina. Se ha hablado mucho sobre si se deben excluir los trabajos preparatorios o si conviene asimilarlos a las circunstancias que rodean el caso. A juicio del orador se los debe considerar como un medio complementario de interpretación cuando el texto no basta para este fin. Se ha sugerido que el proyecto de artículos debe estipular que la interpretación ha de ser restrictiva y se podría añadir un texto a estos efectos. En cuanto a la opinión de que la palabra «declaración» es ambigua y procede reemplazarla, el orador ha mantenido siempre que se refiere a algo distinto de un acto unilateral y es el instrumento con el que se formulan casi todos, cuando no todos, los actos unilaterales. Por lo menos una parte de las vueltas que se han dado en torno al tema se podría achacar a estos problemas terminológicos.

62. El Relator Especial concluye diciendo que ha hallado el debate enriquecedor y que satisfará la petición de un documento que describa los progresos realizados sobre el tema, con los proyectos de artículos ya transmitidos al Comité de Redacción y al grupo de trabajo y una descripción sucinta de las opiniones expresadas hasta la fecha.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2697.ª SESIÓN

Viernes 27 de julio 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. Goco, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

[10] Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 687 (1991) de 3 de abril de 1991 y 773 (1992) de 26 de agosto de 1992.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el proyecto de informe sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones. El capítulo que ha de considerarse es el IV, que trata el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas**)** y cuya segunda lectura se ha completado. Las secciones C y D del capítulo, que se ocupan respectivamente de la recomendación de la Comisión y del tributo al Relator Especial, aún han de completarse y serán debatidas una vez que la Comisión haya aprobado el informe. Invita a la Comisión a examinar el capítulo IV párrafo por párrafo.

CAPÍTULO IV.—*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/L.607 y Add.1 y Corr.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.607)

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Queda aprobada la sección B.

2. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que se retomarán las secciones C y D en una fase ulterior. La sección E.1 contendrá el texto de los artículos ya aprobados por la Comisión.

E.—Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/L.607 y Add.1 y Corr.1)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (A/CN.4/L.607/Add.1 y Corr.1)

Comentario general

Párrafo 1

3. Los Sres. PELLET y CANDIOTI observan incoherencias en el uso de las expresiones *projets d'article* y *projets d'articles* y *articles* y *draft articles* en las versiones francesa e inglesa, respectivamente.

4. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que la práctica habitual es referirse al conjunto de artículos que se presentan a la Asamblea General como *draft articles* (proyecto de artículos) y a los proyectos de artículos individuales simplemente como *articles* (artículos). El término *draft* aparece así pues una sola vez, en el título, y no se utiliza en el cuerpo principal del texto.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

5. El Sr. PELLET, en relación con las notas de pie de página, dice que, en los comentarios, éstas citan con frecuencia *International Legal Materials* como fuente. Aunque de un valor innegable, esta fuente tiene la desventaja de que se publica exclusivamente en inglés. Así pues, como regla general, y siempre que sea posible, debería utilizarse *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas en las citas.

6. El Sr. SIMMA dice que la solución elegida dependerá en cierta medida del futuro lector. Para el lector medio, *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas y otras fuentes oficiales de Naciones Unidas resultan de acceso difícil y costoso. *International Legal Materials* tiene la ventaja de ser fácilmente accesible.

7. El Sr. CRAWFORD dice que, en principio, si un tratado está en vigor, debe figurar citado en *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas, que ya puede consultarse en Internet. Sin embargo, algunos documentos, como los tratados que aún no han entrado en vigor, no se publican en *Recueil des Traités* de las Naciones Unidas. En tales casos, *International Legal Materials* debe citarse como segunda fuente.

8. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que, si bien la cita oficial debe aparecer en primer lugar e *International Legal Materials* a continuación, ambas han de recogerse en la nota, a fin de ofrecer al lector la oportunidad de elegir la que le resulte más conveniente.

9. El Sr. KAMTO apoya la propuesta del Sr. Rosenstock.

10. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) está de acuerdo en que la referencia debe hacerse a la publicación oficial de las Naciones Unidas. El problema es que *International Legal Materials* únicamente contiene textos en inglés. Buscar citas adicionales en otros idiomas supondría aumentar la carga de trabajo de los relatores especiales.

11. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que está dispuesto a seguir la opinión general de la Comisión sobre este tema.

12. El Sr. MELESCANU dice que, a pesar del inconveniente lingüístico que supone citar *International Legal Materials*, la propuesta del Sr. Rosenstock es con seguridad la solución más realista, por más que no sea perfecta.

13. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acepta la decisión propuesta por el Sr. Rosenstock.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

14. El Sr. PELLET dice que las citas de la nota de pie de página correspondiente al párrafo y las de las restantes notas deberían organizarse de manera coherente, bien en orden alfabético o en orden cronológico.

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario general.

Preámbulo

15. El Sr. GAJA dice que no es corriente la inclusión de un preámbulo en los proyectos de artículos. Así pues, debería aportarse una breve explicación del preámbulo en el comentario.

16. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA está de acuerdo en que se haga alguna referencia al preámbulo en el comentario, quizás en una nota de pie de página. En el tercer párrafo del preámbulo, y para la versión francesa, la palabra *précis* debería ser sustituida por *placés*, a fin de adecuarlo a la terminología del apartado *c* del artículo 2.

17. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el preámbulo representa un compromiso delicado y un reconocimiento discreto de los deseos incumplidos de algunos Estados en relación con el proyecto. Aparte de que incluir comentarios a un preámbulo no es práctica usual, y de que ello llevaría mucho tiempo, cualquier discusión sobre el preámbulo entrañaría el peligro de reabrir el debate en la Asamblea General, con lo que la atención sobre el núcleo central de los artículos quedaría desviada. En su opinión no debería aportarse ningún comentario al preámbulo.

18. El Sr. MELESCANU dice que tanto el Sr. Gaja como el Relator Especial han realizado observaciones muy válidas. Únicamente hay que incluir una breve explicación de dos o tres líneas sobre las razones de la Comisión para elaborar un preámbulo.

19. El Sr. ADDO, el Sr. Al-ALBAHARNA, el Sr. ECONOMIDES y el Sr. GOCO son de la opinión de que no es preciso ningún comentario, ya que el preámbulo se explica por sí mismo.

20. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que la elaboración de un preámbulo por parte de la CDI es la excepción que confirma la regla. No le parece difícil aportar una breve explicación, con lo que se evitaría la necesidad de retomar la cuestión en una conferencia o en la Sexta Comisión.

21. El Sr. PELLET dice que, aunque no desea romper el nuevo consenso sobre la no inclusión de un comentario al preámbulo, considera no obstante que cada disposición debería ser objeto de un comentario. No es cierta sencillamente la afirmación de que el preámbulo se explica por sí mismo y la Comisión debería guardarse de sentar un precedente no deseado.

22. El Sr. SIMMA sugiere que la Comisión determine la solución que ha adoptado en el caso del preámbulo al proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados[1]. Con independencia de las conclusiones, la propuesta del Sr. Gaja sigue siendo válida.

23. Siguiendo una propuesta del Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), el PRESIDENTE propone que la Comisión suspenda el debate sobre el preámbulo para permitir al Relator Especial elaborar un proyecto adecuado sobre la base, entre otros, de documentos del informe del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Comentario al artículo 1 (Alcance)

Párrafo 1

24. El Sr. YAMADA dice que la referencia al apartado *c* que aparece en la segunda frase debería estar dirigida al apartado *d*.

25. El Sr. CRAWFORD dice que hay una discrepancia clara entre la disposición del párrafo 1, según la cual el alcance de los artículos está limitado a las actividades no prohibidas por el derecho internacional, y la del párrafo 6, que establece que el Estado puede plantear una reclamación tanto si la actividad está prohibida por el derecho internacional como si no. O bien los artículos se aplican únicamente a las actividades no prohibidas por el derecho internacional, o bien a actividades de una determinada naturaleza, estén o no prohibidas por el derecho internacional, debido a que causan ciertos niveles de daño.

26. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la respuesta podría ser eliminar la expresión «no prohibidas por el derecho internacional» del párrafo 1.

27. El Sr. CRAWFORD dice que resulta bastante extraño alterar el alcance de la materia suprimiendo, al principio del comentario sobre el artículo 1, la frase que aparece en el texto del propio artículo, y con ello establecer que lo que el artículo 1 quiere decir es que el proyecto de artículos se aplica a las actividades que producen tales efectos, tanto si están prohibidas por el derecho internacional como si no lo están. El alcance de la materia es un problema fundamental que estaba al acecho tras la trampa conceptual que el Relator Especial Ago montó a la Comisión cuando el asunto fue establecido inicialmente, y de la cual la Comisión nunca ha logrado escapar. Es preciso atenerse a los términos de la cuestión y conservar la expresión «no prohibidas por el derecho internacional», asumiendo que los Estados, cuando actúen dentro del marco de la prevención, dejarán de lado este problema, con lo que se producirá una ampliación *de facto* de la aplicación de este proyecto de artículos sobre la base de la fórmula «sin perjuicio de».

28. El Sr. TOMKA se muestra de acuerdo y observa que este problema se ha discutido extensamente en el Comité de Redacción sin que la decisión haya sido fácil. Sin embargo, el párrafo 1 debe mantenerse como está ya que el párrafo 6 refleja correctamente que la invocación del artículo por un Estado que puede verse perjudicado no impide que con posterioridad tal Estado afirme que la actividad en cuestión estaba prohibida por el derecho internacional. Quizá sea preferible rehacer la frase anterior en el párrafo 6, pero esto ha de abordarse en el momento en que dicho párrafo se someta a debate.

29. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 1 con la modificación en la segunda frase.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

[1] *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss.

Párrafo 2

30. El Sr. ECONOMIDES dice que las actividades no peligrosas también pueden entrañar un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, y en consecuencia existe una aparente contradicción entre el título de los artículos y el ámbito del proyecto. Desde este punto de vista, sería precisa una armonización entre ambos. El párrafo 2 se refiere a «distintos tipos de actividades» que podrían ser previstos dentro de esta categoría, y a continuación se refiere a las actividades que entrañen un riesgo de causar daño y a las que entrañen un riesgo excepcional. Pero se trata de un único tipo de actividad. ¿Puede explicar el Relator Especial esta aparente contradicción?

31. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se muestra de acuerdo y dice que la Comisión debe especificar cuáles son las actividades que entrañan riesgo de causar daño.

32. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el acento se ha puesto en las actividades susceptibles de entrañar un peligro inherente, y el hecho de que se subrayen ciertas actividades no excluye a otras. La cuestión aparece recogida en la cuarta frase del párrafo 2.

33. El Sr. ECONOMIDES preferiría que el párrafo 2 estableciera que toda actividad que entrañe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles es *a priori* una actividad peligrosa, y, en consecuencia, algunas actividades son más peligrosas que otras. Sin embargo, aunque no está plenamente satisfecho, acepta la explicación del Relator Especial y no insistirá en la cuestión.

34. El Sr. CANDIOTI pregunta qué significa realmente la expresión «riesgo de un peligro inherente». ¿Se refiere el término «inherente» a «riesgo» o a «peligro»?

35. El Sr. MELESCANU, apoyado por el Sr. SIMMA, dice que «inherente» se refiere a «riesgo».

36. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que está de acuerdo.

37. El Sr. SIMMA se pregunta si no se estará rizando el rizo al hablar de riesgo de un peligro. ¿No sería suficiente referirse a «riesgo inherente» o a «peligro inherente»?

38. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que lo que ha tratado de expresar es que el riesgo ha de ser inherente y causante de un peligro. Propone que el texto abarque «cualquier actividad con un riesgo inherente de causar un daño sensible».

39. El Sr. CRAWFORD dice que el término «inherente» plantea un problema serio y debe ser eliminado. Ante un supuesto práctico de esta naturaleza, cabría preguntarse si la actividad en cuestión entraña un riesgo de causar daños transfronterizos como resultado de sus consecuencias físicas, y el hecho de que otras actividades que respondan a esa descripción general entrañen o no ese riesgo no resulta pertinente. La cuestión es determinar si la actividad en particular aparece encuadrada en el artículo 1. El problema con el término «inherente» es que, o bien tiende a desviar la atención hacia la categoría general de actividades de la que la actividad en particular forma parte, lo que no viene al caso, o bien tiende a marcar una distinción entre «inherente» y «accesorio», lo cual es igualmente irrelevante a estos efectos.

40. El Sr. KAMTO dice que no está completamente claro si las expresiones «peligro inherente» y «peligro excepcionalmente alto» que aparecen en la cuarta frase son ideas alternativas o si en cambio estamos ante una gradación del riesgo. El Relator Especial explicó que se hallaban comprendidas todas las actividades con un riesgo inherente de peligro, de manera que la idea podría quedar mejor expresada si se introdujera la expresión *a fortiori* después de *even* en la versión inglesa.

41. El Sr. PELLET dice que «riesgo» y «peligro» son en líneas generales lo mismo, y resulta absurdo hablar de riesgo de peligro. Lo que se quiere decir es riesgo de daño. El Relator Especial ha planteado una propuesta sensata que debería aceptarse.

42. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo y dice que se trata de un riesgo de causar un daño y no de un riesgo que genere un peligro. Son conceptos distintos.

43. El Sr. GOCO dice que los términos son plenamente satisfactorios. La expresión debería ser «riesgo de peligro inherente», según aparece en el texto, ya que el «peligro inherente» queda ampliado en la continuación de la frase.

44. El Sr. SIMMA dice que, si se sustituye «peligro» por «daño», este cambio debe repetirse a lo largo de todo el texto.

45. El Sr. AL-BAHARNA dice que el término «inherente» no es necesario y debería eliminarse. Habría que hablar de «riesgo de un daño» y «daño excepcionalmente grave».

46. El Sr. HAFNER dice que el párrafo 2 del comentario sobre el artículo 6 se refiere a «actividades que entrañen el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible». Desde este punto de vista sería apropiado usar esta frase a lo largo del comentario para indicar las actividades a las que se refiere el proyecto de artículos.

47. El Sr. ECONOMIDES dice que el término «inherente» es útil; lo que hay que corregir es la segunda parte de la frase. Debería hablarse de un «daño excepcional» y no de un «riesgo excepcional».

48. El PRESIDENTE manifiesta su conformidad: «inherente» es una palabra muy útil en este contexto.

49. El Sr. PELLET dice que «inherente» es indispensable para que la frase tenga sentido. El término «peligro» debería sustituirse por «daño» y *even* debería ser reemplazado por *a fortiori.*

50. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el término «inherente» no puede eliminarse, pero *even* sí que puede desaparecer del texto. En cualquier caso, debido a un error de redacción, la expresión «riesgo o peligro inherente», que ha de reemplazarse por «daño», apareció como «riesgo de peligro inherente». Una vez tenga la formulación definitiva de la frase volverá a presentarla a la Comisión.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

51. El Sr. PELLET dice que las notas de pie de página 7, 8, 9 y 11 plantean un problema de base. En la primera lectura del comentario de un proyecto de artículos, y aún más en la segunda lectura, resulta inadecuado desde un punto de vista metodológico que la Comisión se cite a sí misma y aún más que cite a sus relatores especiales. Es normal repetir en el comentario lo que ya se ha escrito, pero no es bueno hacer referencias cruzadas a comentarios y propuestas anteriores. Todas las referencias cruzadas en las cuatro notas de pie de página deberían eliminarse. Si el Relator Especial entiende que con ello se perderían elementos de importancia, podría volver a introducirse el texto al cual se hace referencia. El orador insiste reiteradamente en este punto.

52. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que es ésta la primera vez que tiene noticia de una declaración de principio sobre las notas de pie de página, pero si sus colegas están de acuerdo, él también lo estará. Ello resultará de ayuda para todos los relatores especiales.

53. El Sr. BROWNLIE dice que evidentemente la presencia de farragosas referencias históricas a informes y propuestas previos no ayuda al progreso de la exposición, pero no cree que exista necesidad de una política general extrema que justifique una prohibición absoluta de las referencias a trabajos anteriores.

54. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial no había tenido noticia de una declaración de este tipo debido a que los comentarios en la segunda lectura nunca antes han hecho referencia a trabajos previos. Tal referencia puede aparecer en la introducción. Los comentarios son propiedad de la Comisión, que puede repetir lo que ha dicho previamente, pero no hacer referencias cruzadas

55. El PRESIDENTE dice que no es la primera vez que comentarios aprobados en segunda lectura hacen referencia a trabajos previos: así ha ocurrido en el tema de la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados.

56. El Sr. SIMMA dice que la cita de la nota de pie de página 7 puede trasladarse al cuerpo principal del texto si se la considera importante. En su opinión, en los casos en que el Relator Especial expone exhaustivamente una idea, resulta interesante para el comentario, que es muy compacto, incluir una referencia, de modo que el lector pueda encontrar más material.

57. El Sr. PELLET dice que no debe fomentarse que los relatores especiales se citen a sí mismos y desarrollen un culto a la personalidad. Debe evitarse a toda costa, y no hay necesidad alguna de que la Comisión se cite a sí misma. Las cuestiones importantes deben exponerse; las intrascendentes, no. Citar a relatores especiales es un procedimiento pobre.

58. El Sr. TOMKA dice que no es contrario a que se incluyan referencias a los trabajos anteriores de la Comisión cuando sea necesario y dentro de unos límites razonables. Tales referencias se han incluido en el comentario del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. Está de acuerdo en mantener la nota 7 y eliminar la 8.

59. El Sr. HE sugiere que únicamente se cite la fuente, pero que no se incluya el contenido.

60. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que no presionará para que se mantenga el contenido de la nota 7. No obstante, lo considera útil y entiende que es una contribución positiva al registro de los comentarios anteriores.

61. El Sr. PELLET dice que su propuesta para la nota de pie de página 7 parece haber sido mal interpretada. La utilidad de su contenido no se discute. El problema es únicamente formal. Para mejorarla, propone que en la primera frase se eliminen las palabras «concluyó que» así como las comillas. Igualmente, en la segunda oración, la frase «El Relator Especial [...] responsabilidad como» debe ser reemplazada por «Además,» y las comillas deben eliminarse. De esta forma la Comisión puede incorporar material de sus trabajos anteriores sin presentarse como la fuente.

62. En cuanto a la nota de pie de página 9, si el contenido de los párrafos 35 a 37 del segundo informe[2] se considera esencial, debe entonces situarse en el comentario; si no, no debe mencionarse en la nota. No incluir material sustantivo supondría un flaco servicio al lector e incluso a los miembros de la Comisión, que no tienen un conocimiento enciclopédico del contenido de los párrafos.

63. El Sr. KATEKA dice que las referencias a los informes de los relatores especiales son útiles, en especial para futuros estudiosos de la materia, y no deben ser prohibidas. Ello equivaldría a prohibir las referencias a toda la doctrina a menos que su contenido se citara *in extenso*.

64. El Sr. PELLET dice que no todos los trabajos mencionados pueden o deben ser citados *in extenso*, pero existe una diferencia fundamental entre citar a un autor y citar a un relator especial. La Comisión es propietaria de su propio trabajo y del de los relatores especiales. En consecuencia, no ha de citar tales trabajos como fuente. Se trata en su opinión de una importante cuestión de principios. No se opone frontalmente a que se cite material de este tipo, pero como señaló el Sr. Tomka, ello debe hacerse esporádicamente y sólo cuando sea estrictamente necesario.

65. El Sr. ECONOMIDES dice que los informes de los relatores especiales son refrendados por la Comisión no en su totalidad, sino únicamente en la medida en que tales informes se reproduzcan en el informe de la Comisión a la Asamblea General. La mención de esos informes en una nota a pie de página no significa que todos y cada uno de los miembros de la Comisión acepten la totalidad de sus contenidos. En consecuencia, no comprende la afirmación del Sr. Pellet de que la Comisión es propietaria del trabajo de los relatores especiales.

66. El Sr. SIMMA dice que la Comisión debe adoptar un enfoque pragmático y no dogmático y en consecuencia resolver estas cuestiones de manera casuística.

---

[2] *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/501.

67. El Sr. CRAWFORD dice que el principio de la segunda frase del párrafo 6, «Con ello se tuvo la intención de», es engañoso, ya que implica que en la actualidad la intención es otra. Los comentarios deben ser completos y no referirse a decisiones pasadas excepto cuando esto sea absolutamente necesario. En general, es una práctica incorrecta citar en el comentario informes del Relator Especial sobre el asunto del que trata el comentario, y la Comisión debería adoptar la política de eliminar todas estas referencias. El comentario constituye la visión colectiva de la Comisión y como tal sustituye a los informes.

68. El Sr. TOMKA propone que el principio de la frase mencionada por el Sr. Crawford se sustituya por «Este enfoque se ha adoptado a fin de» y que la nota de pie de página 7 simplemente diga: «*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/32/10), párr. 17».

Así queda acordado.

69. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la última parte de la tercera oración, «con independencia de [...] prohibida o no», junto con la nota 8.

70. El Sr. SIMMA se opone a tal supresión, por considerar que la frase perdería su significado.

71. El Sr. CRAWFORD dice que preferiría reemplazar la última parte de la frase por la siguiente expresión: «aunque la actividad en sí misma no esté prohibida», de modo que se restablezca la coherencia con el artículo 1.

Así queda acordado.

72. El Sr. HAFNER propone que la quinta frase de la versión inglesa diga *at any event of the minimization* en lugar de *or at any event, the minimization*.

Así queda acordado.

73. El Sr. PELLET propone que en la penúltima frase la palabra «del» se sustituya por «de un».

Así queda acordado.

74. El PRESIDENTE dice que todas las referencias a informes de los relatores especiales serán eliminadas del texto durante el proceso de edición. Ante la falta de objeciones, entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 6 en su forma enmendada.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

75. El Sr. CRAWFORD dice que los motivos para limitar el proyecto al daño transfronterizo que se produce en el territorio de un Estado, sin entrar en cuestiones de jurisdicción extraterritorial, son incontrovertibles. Así pues, la primera frase es innecesaria y problemática y debería ser eliminada.

Así queda acordado.

76. El Sr. MOMTAZ dirige la atención hacia una discrepancia en el texto en cursiva de las versiones inglesa y francesa. La frase «sin embargo, la Comisión tiene presente que hay situaciones en las que un Estado, con arreglo al derecho internacional, ha de ceder la jurisdicción que ejerce dentro de su territorio a otro Estado» va más allá de lo que sería deseable. En estos casos, más que ceder la jurisdicción, el Estado asume lo que podría describirse como jurisdicción funcional.

77. El Sr. ECONOMIDES se adhiere a estas puntualizaciones y sugiere que el excesivo «ceder» sea reemplazado por «admitir limitaciones».

Así queda acordado.

78. El Sr. HAFNER propone que el término «territorio» en la misma frase sea sustituido por «jurisdicción territorial».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

79. El Sr. HAFNER propone que al final de la primera frase la expresión «es limitado y por eso se utilizan también los conceptos de “jurisdicción” y “control”» sea reemplazada por «no abarca todos los casos en los que un Estado ejerce “jurisdicción” o “control”».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafos 10 y 11

80. El Sr. MOMTAZ dice que la segunda frase del párrafo 11 no consigue diferenciar debidamente los conceptos de mar territorial, zona contigua y zonas económicas exclusivas, que no tienen el mismo régimen. En el mar territorial los Estados ejercen derechos soberanos y no jurisdicciones funcionales mixtas, como sugiere la frase.

81. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que está de acuerdo en que los tres conceptos se traten separadamente, pero disiente en cuanto a la soberanía de los Estados en el mar territorial. En él, los Estados ejercen su soberanía plena, mientras que en las zonas económicas exclusivas ejercen derechos soberanos.

82. El Sr. PELLET dice que la frase está redactada adecuadamente en cuanto que la jurisdicción funcional mixta se ejerce sobre «la navegación y el paso» a través de las áreas citadas por el Sr. Momtaz y no sobre las propias áreas. Coincide con éste, sin embargo, en que las tres áreas no deberían colocarse en la misma situación, ya

que los Estados ejercen derechos soberanos en las zonas económicas exclusivas y soberanía territorial en el mar territorial. Sugiere que «la zona contigua» y «las zonas económicas exclusivas» sean suprimidas.

83. El Sr. BROWNLIE dice que se suma a las críticas del Sr. Momtaz, pero en el análisis final existen fundadas razones para suprimir los párrafos 10 y 11, porque plantean problemas pero no ofrecen soluciones claras. Una solución, aunque imperfecta, aparece en el párrafo 12.

84. El Sr. SIMMA dice que está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que la aplicabilidad de los artículos del proyecto a las situaciones descritas en los párrafos 10 y 11 sería en todo caso limitada. De ahí que no haya necesidad de entrar en detalles.

85. El Sr. PELLET, con el apoyo del Sr. HERDOCIA SACASA, dice que los dos párrafos contienen ejemplos útiles cuya pérdida lamentaría profundamente. Considerado en sí mismo el párrafo 12 no es en absoluto lo suficientemente explícito. Si se suprimen los párrafos 10 y 11 seria partidario de añadir al menos en el párrafo 12 la expresión «como ocurre con frecuencia según el derecho del mar» antes de «los Estados».

86. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que comparte la preocupación del Sr. Pellet. La solución puede ser, una vez suprimido el párrafo 11, refundir los párrafos 10 y 12. También sugiere que la expresión «en el espacio ultraterrestre o en alta mar» quede sustituida por una fórmula más vaga, como por ejemplo «áreas marítimas». De esta forma se contemplarían todas las posibilidades.

87. El Sr. BROWNLIE, con el apoyo del Sr. GOCO, dice que no ha defendido alargar el párrafo 12 con una fórmula que proporcione soluciones incorrectas. Referirse a las zonas económicas exclusivas para indicar que sobre ellas se ejerce una jurisdicción funcional no es una solución aceptable, ya que el espacio aéreo que se encuentra por encima de una zona económica exclusiva no forma parte de ella. Resultaría demasiado complejo y problemático desde un punto de vista jurídico intentar incluir tales consideraciones en el párrafo 12. Prefiere retener una redacción sucinta similar a la del párrafo 12 actual.

88. El Sr. ECONOMIDES dice que nada tiene que objetar respecto a que se supriman las dos últimas frases del párrafo 10, por más que considere que los ejemplos son útiles. En cuanto al párrafo 11, los problemas pueden resolverse si las tres zonas marítimas tratadas se dejan sin especificar. Lo importante es retener el concepto de jurisdicciones funcionales mixtas. Así, la frase «el mar territorial, la zona contigua y las zonas económicas exclusivas» puede sustituirse por la expresión «las zonas marítimas».

89. El Sr. MOMTAZ dice que está de acuerdo. Dado que la jurisdicción del Estado del pabellón es la cuestión que se trata, la última frase del párrafo 10 y todo el párrafo 11 podrían eliminarse si los términos «Estado del pabellón sobre un buque» en el párrafo 10 fueran seguidos de la expresión «que, de conformidad con el derecho del mar, ejerce diversas jurisdicciones en las distintas zonas marítimas».

90. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que los párrafos en cuestión datan del 48.º período de sesiones, fecha en la que aún no era Relator Especial. Por ello no les había prestado una atención especial. Es consciente, no obstante, de las diversas jurisdicciones y competencias en las diferentes zonas para los distintos fines, así como de las diferencias entre los Estados costeros y los otros Estados con competencias en tales zonas. Por ello preferiría mantener el párrafo 10. Además, según se establece al final del párrafo 9, el artículo no pretende resolver todas las cuestiones de los conflictos de jurisdicción. El párrafo 11, por otra parte, intenta combinar demasiados conceptos en demasiado poco espacio, con lo que adolece de una complejidad innecesaria y por ello su eliminación puede ser útil.

Queda aprobado el párrafo 10 y queda suprimido el párrafo 11.

Párrafo 12

91. El Sr. AL-BAHARNA sugiere que, para aportar mayor claridad al párrafo 12, las palabras «tales como la navegación y el paso por el territorio marítimo» deben añadirse a continuación de «en estos artículos». Con ello se evitarían las complicaciones planteadas por el Sr. Momtaz en cuanto a la utilización de términos específicos como «mar territorial».

92. El PRESIDENTE, después de pedir a los miembros que restrinjan sus comentarios a peticiones de aclaraciones o a propuestas específicas de enmienda, dice que entiende que la Comisión desea mantener la redacción actual del párrafo 12.

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

93. El Sr. SIMMA dice que en la primera frase la expresión «como en los casos de intervención, ocupación y anexión ilícita que no han sido reconocidos en el derecho internacional» es ambigua e insatisfactoria. Entiende que el significado que se pretendía transmitir es «cuya validez no se ha reconocido». La mejor solución sería suprimir la frase «que no han sido reconocidos en el derecho internacional» y calificar los tres supuestos —intervención, ocupación y anexión— con los adjetivos «ilícitas» o «ilegales».

94. El Sr. GOCO sugiere que la expresión «aun cuando carezca de jurisdicción *de jure*» resulta superflua a la vista de la referencia anterior a la jurisdicción *de facto*.

95. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que tal mención debe retenerse porque, si bien en supuestos normales de control *de facto* es posible que se ejerza con posterioridad una jurisdicción *de jure*, no es ese el caso cuando la intervención, ocupación o anexión son ilícitas.

96. El Sr. KAMTO apunta que, por definición, la anexión nunca puede ser lícita.

97. El Sr. PELLET dice que la versión francesa se vería mejorada si la frase *que la Cour avait declaré illégale* fuera sustituida por *dont la Cour avait constaté l'illicéité*. El término *declaré* es demasiado fuerte en este contexto.

98. El Sr. TOMKA dice que, en su opinión, el término «caso» que precede a la referencia de la nota de pie de página 13 debería suprimirse y que la siguiente frase debería comenzar con «En esa opinión consultiva».

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafo 14

99. El Sr. MOMTAZ dice que cabe presumir que la intervención en cuestión se realiza por razones de carácter medioambiental. Para no confundir al lector debería especificarse esta circunstancia. También sería útil añadir una referencia al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos.

100. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el párrafo 14 es igualmente anterior a su mandato como Relator Especial. Sin embargo, entiende que el tipo de intervención de que se trata es diferente de todas las mencionadas con anterioridad: es una intervención en virtud de un acuerdo según el cual un Estado recibe de otro el control para ciertos fines. Asume que está relacionado con las intervenciones militares en las que el ejército de un Estado se encuentra estacionado en otro. En esa situación, el Estado receptor es el Estado «controlador». Además, se adhiere a la petición del Presidente de agilidad en la aprobación del informe. En la presente reunión tan sólo se han aprobado unas pocas páginas y aún quedan pendientes cuestiones sustantivas que requieren discusión. Sólo deberían proponerse cambios cuando se trate de corregir errores flagrantes.

101. El Sr. SIMMA dice que no deberían excluirse las segundas opiniones; la brevedad del tiempo disponible concentra las ideas. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Momtaz, los desastres medioambientales aparecen recogidos en la redacción actual, incluso aunque no pueda afirmarse que estén sujetos a un acuerdo. Por otra parte, si «intervención» se refiere a intervención acordada, el término «privado» resulta demasiado duro, ya que implica un despojo de la jurisdicción.

102. El Sr. HAFNER dice que, como han mostrado los comentarios de otros miembros, se trata de un asunto difícil y la Comisión no está en condiciones de abarcar todos los casos. Por ello sugiere eliminar el párrafo 14, que sólo complica la cuestión. Debería bastar con el deber impuesto a los Estados en los restantes artículos.

103. El Sr. CRAWFORD dice que está absolutamente de acuerdo. El proyecto de artículos no puede abarcar situaciones extremas que comprendan cualquier tipo de intervención, ya sea consensual o de otro tipo. Si hubiera de mantenerse el párrafo, la expresión «la Comisión estima que» debería ser suprimida: la Comisión no pretende sentar un principio general.

104. El PRESIDENTE sugiere que se suprima el párrafo 14.

Así queda acordado.

Párrafo 15

105. El Sr. HAFNER sugiere que las palabras «la posibilidad de causar daño» sustituyan al término «daños» en la penúltima oración.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafos 16 a 18

Quedan aprobados los párrafos 16 a 18.

Párrafo 19

106. El Sr. HAFNER se pregunta si la expresión *natural law* (ley natural) que aparece en la segunda frase es la mejor elección posible. Entiende que entraña una ambigüedad que no aparece en la versión francesa.

107. El Sr. CRAWFORD está de acuerdo. La expresión «en respuesta a una ley natural» debería eliminarse. También sugiere suprimir, o al menos modular, la expresión «y no de una decisión de política» en la tercera frase. Esta noción puede relacionarse con la forma en la que la actividad se desarrolla y consecuentemente puede ser perfectamente pertinente en cuanto al riesgo. Es consciente de que el proyecto de artículos no contempla las decisiones de usar armas como algo distinto de las consecuencias de su almacenamiento, pero la distinción entre el carácter físico y la decisión de política es demasiado absoluta. La solución más sencilla es eliminar la frase.

108. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que, si bien la frase en cuestión puede estar mal colocada, la intención es eliminar las decisiones que afectan a otros países como consecuencia de una decisión política sin ninguna conexión física.

109. El Sr. CRAWFORD dice que ese argumento, con el que está de acuerdo, aparece en el ejemplo propuesto. Obviamente un país no puede utilizar las consecuencias transfronterizas perjudiciales como una excusa para una preocupación que puede estar relacionada con el uso efectivo de armas.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2698.ª SESIÓN

Lunes 30 de julio de 2001, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos *(continuación*[*]*)*

[Tema 8 del programa]

Visita del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE extiende su más cordial bienvenida al Sr. Guillaume, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, quien ha venido a celebrar, conforme a la bien arraigada práctica de la Comisión, un cambio de impresiones con sus miembros. A tenor del Artículo 38 de su Estatuto, la función de la Corte es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas. Es, pues, el más alto tribunal de la comunidad internacional. En cambio, la Comisión contribuye a la elaboración del derecho internacional de conformidad con el mandato que se le ha conferido a tenor del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas. Existen, pues, estrechos vínculos y afinidades naturales entre ambas instituciones: *ratione personae*, por cuanto muchos de los magistrados de la Corte fueron antes miembros de la Comisión, y *ratione materiae*, puesto que la Corte configura el derecho internacional mediante sus sentencias.

2. El Sr. GUILLAUME (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) coincide en que ambas instituciones se complementan desde el punto de vista de sus miembros y sus funciones. La función de la Comisión es codificar y desarrollar el derecho internacional, mientras que la Corte, al dictar sus sentencias u opiniones consultivas, a veces se ve inducida a aclarar el contenido del derecho internacional. Por ello le complace aceptar la invitación de la Comisión e informar sobre la labor que la Corte ha realizado el último año y sobre los problemas con que se enfrenta actualmente y las perspectivas de futuro. También manifiesta su disposición a responder a las preguntas que se le hagan y continuar así el diálogo con la Comisión.

3. El año transcurrido estuvo marcado por dos importantes sentencias: una dictada en el asunto *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* y otra dictada en el asunto *LaGrand*. Se trataba de dos asuntos totalmente diferentes, pero en cada uno de ellos la CIJ tuvo que esclarecer varias cuestiones jurídicas importantes. En el asunto relativo a Qatar y Bahrein se trataba de una controversia territorial sobre islas, elevaciones en bajamar y las zonas marítimas de ambos Estados. Era un viejo conflicto que había creado auténticos problemas, entre otros, el uso de la fuerza armada en dos ocasiones. La Arabia Saudita trató de resolver el conflicto con su mediación, que desgraciadamente fracasó, y en 1991 se sometió el asunto a la Corte.

4. La CIJ no dictó su sentencia hasta 10 años después y ello por varios motivos. El primero fue que Bahrein había denunciado la falta de competencia de la Corte para resolver la controversia, aunque esas objeciones fueron desestimadas; y el segundo, que se había impugnado la autenticidad de determinados documentos, lo que creó dificultades de procedimiento. El resultado final fue una importante mejora de la situación política y diplomática. Ambas partes se mostraron satisfechas con la sentencia pues suponía la solución definitiva de una controversia territorial que había afectado negativamente a las relaciones entre ambos países. A partir de ese momento las relaciones entraron en una nueva fase más satisfactoria, que se manifestó simbólicamente en los planes de construcción de un puente que uniría Qatar con Bahrein a través de las zonas marítimas en litigio. Es ciertamente poco común que una sentencia de la Corte satisfaga a todas las partes en una controversia.

5. En el asunto se dirimían dos series de cuestiones relativas a la soberanía sobre determinadas islas y elevaciones en bajamar y a los límites marítimos. Es interesante observar que los límites marítimos no podían determinarse hasta que no se hubiese resuelto la cuestión de la soberanía territorial. A este respecto, la CIJ era competente, a diferencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que sólo es competente para determinar límites marítimos. Una cuestión litigiosa que desde hacía mucho tiempo enfrentaba a las dos partes era la de las islas Hawar, que están situadas geográficamente en la proximidad inmediata de la península de Qatar, pero cuya soberanía Bahrein consideraba tener derecho a reivindicar en razón de vínculos históricos, al haber realizado actividades en ellas y en virtud de una decisión a su favor adoptada por las autoridades británicas en 1939.

6. La CIJ se limitó a examinar esa decisión y después de haber definido el arbitraje llegó a la conclusión de que no constituía un laudo arbitral. La Corte observó que los soberanos de ambos países habían solicitado a las autoridades británicas que adoptasen una decisión y habían aceptado de antemano que fuera obligatoria para ambos países. La Corte resolvió que la decisión había sido correcta desde el punto de vista del procedimiento y era obligatoria para ambas partes, por lo que adjudicó las islas Hawar a Bahrein. Al centrarse en la decisión de las autoridades británicas, la Corte dejó a un lado la interesante cuestión de si era aplicable el principio del *uti possidetis juris*, dado que las partes eran Estados que habían sido protectorados en la época colonial y cuya continuidad se había mantenido en el tiempo, o si el principio se aplicaba sólo en situaciones de colonización y ulterior transferencia de soberanía.

7. La CIJ adjudicó varias pequeñas islas a una o a otra de las partes, sentando así las bases de la delimitación marítima tanto del mar territorial como de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, respecto de las cuales las partes habían solicitado un límite marítimo único. La Corte falló que el derecho aplicable era el derecho internacional consuetudinario y que el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar formaba parte del derecho consuetudinario. Así pues, el mar territorial de cada uno de los Estados tenía que ser delimitado con arreglo al principio de la equidistancia, teniendo en cuenta, de ser necesario, las circunstancias especiales. La delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental también tenía que basarse en el derecho consuetudinario, con arreglo al cual había que determinar y ajustar la línea de equidistancia para tener en cuenta las circunstancias pertinentes. La Corte había indicado que ese método era procedente, no sólo en el caso de costas situadas frente a frente, como

[*] Reanudación de los trabajos de la 2673.ª sesión.

en el asunto *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, sino también en el de costas adyacentes. Esos nuevos elementos dan fe de la evolución de la jurisprudencia de la Corte en los últimos 30 años.

8. Se trataba, pues, de determinar cómo trazar la línea de equidistancia con respecto al mar territorial. La CIJ se remitió a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que dispone que la línea de equidistancia debe ser la línea de bajamar a lo largo de la costa. A continuación tuvo que decidir cómo tratar la elevación en bajamar, una extensión de tierra que se encuentra sobre el nivel del agua en la bajamar, pero queda sumergida en la pleamar, a diferencia de las islas, que están permanentemente sobre el nivel del agua. Bahrein alegó que había adquirido ciertas elevaciones en bajamar al colocar en ellas balizas y otras instalaciones y que, por consiguiente, había ejercido la soberanía sobre ellas, por lo que había que tenerlas en cuenta para trazar la línea de equidistancia. Qatar, por su parte, sostuvo que las elevaciones en bajamar no podían ser objeto de apropiación como si fuesen un territorio o una isla, y que se les debía otorgar el mismo trato que a las zonas marítimas en las que estaban situadas. Esas elevaciones en bajamar se hallaban en un lugar donde se superponían los mares territoriales de Bahrein y Qatar y, por lo tanto, se encontraban en ambos mares territoriales. La Corte resolvió que, en esas circunstancias particulares, no podían ser objeto de apropiación, y que no tenían la misma condición que las islas, sino la del mar territorial en el que estaban situadas. Por consiguiente, adjudicó una de ellas a Qatar. Aunque las conclusiones de la Corte se referían exclusivamente a las elevaciones en bajamar situadas en zonas donde había superposición de mares territoriales y no en zonas situadas más allá del mar territorial o en alta mar, tales conclusiones daban a entender que, en general, la Corte no estaba a favor de la apropiación con arreglo a las normas de la adquisición territorial de las elevaciones en bajamar.

9. Otro aspecto interesante fue el argumento de Bahrein de que había que trazar unas líneas de base rectas que unieren los puntos más alejados de esas islas, transformando así toda la zona en litigio en aguas interiores. La CIJ falló que no se cumplían los requisitos pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y que no era posible trazar líneas de base rectas. La zona litigiosa no constituía aguas interiores, sino mar territorial, en el que Qatar conservaba el derecho de paso inocente.

10. Una vez trazada la línea de equidistancia en los mares territoriales, la CIJ pasó a examinar si había circunstancias especiales que exigieran que se ajustase a fin de obtener un resultado equitativo y, por consiguiente, se tuvo en cuenta la corta distancia que separaba las dos costas.

11. Al abordar la delimitación de la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la CIJ desestimó todas las circunstancias pertinentes mencionadas por las partes, pero tomó en consideración una nueva, una elevación en bajamar de Bahrein que no había sido mencionada por ninguna de las partes, pero que claramente beneficiaba a Bahrein en el trazado de la línea de equidistancia. La Corte determinó que se ajustara el efecto de la elevación en bajamar en la línea de equidistancia a fin de lograr un resultado equitativo.

12. Los elementos jurídicos más importantes del asunto son la normalización de los principios fundamentales relativos a la delimitación marítima y la determinación del régimen de las elevaciones en bajamar y las pequeñas islas que pueden producir un efecto desmedido en las líneas de equidistancia a no ser que se hagan ciertos ajustes. De resultas de la sentencia, las islas Hawar se adjudicaron a Bahrein y se trazó en el norte un límite marítimo razonablemente favorable a Qatar.

13. El segundo asunto a que desea referirse versa sobre dos hermanos alemanes apellidados LaGrand. En 1984 fueron condenados a la pena de muerte en los Estados Unidos, pero no se les informó debidamente de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares alemanas. Esa información solamente se les comunicó en 1998, mientras que las autoridades alemanas habían sido informadas de su ingreso en prisión sólo en 1992. Uno de los hermanos fue ejecutado en 1999. El 2 de marzo de 1999, Alemania entabló un procedimiento ante la CIJ y solicitó medidas provisionales. La respuesta de la Corte llegó sólo 24 horas más tarde y el 3 de marzo de 1999 dictó un auto indicando medidas provisionales, con arreglo al cual el Gobierno de los Estados Unidos debía utilizar todos los medios a su disposición para impedir que el segundo hermano, Walter LaGrand, fuese ejecutado hasta que la Corte adoptase una resolución definitiva. Sin embargo, sólo unas horas más tarde Walter LaGrand fue ejecutado.

14. En el examen del fondo de la cuestión, Alemania expuso ante la CIJ cuatro series de conclusiones. Según la primera, los Estados Unidos eran culpables porque, al no haber informado a los hermanos LaGrand de sus derechos en el momento mismo de su detención, habían violado sus obligaciones para con Alemania. De hecho, los Estados Unidos reconocieron haber cometido un hecho ilícito a este respecto. Alemania adujo además que las obligaciones de los Estados Unidos para con los hermanos LaGrand también habían sido violadas, puesto que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconocía derechos, no sólo a los Estados, sino también a los particulares. La Corte dio la razón a Alemania sobre este particular, pero se negó a considerar esos derechos como derechos humanos, como había pedido Alemania, al entender que eso no guardaba ninguna relación con el asunto. La Corte afirmó asimismo que en este asunto, el hecho de que no se hubiese informado de sus derechos a los hermanos LaGrand les había impedido obtener la asistencia a que tenían derecho según la Convención.

15. La segunda línea de argumentación de Alemania se refería a la revisión del veredicto de culpabilidad. Sobre la base de la doctrina de la omisión procesal del derecho interno de los Estados Unidos, los tribunales de ese país fallaron que, como la alegación no había sido formulada ante los tribunales de Arizona, no se podía presentar ante un tribunal federal y que el veredicto era firme. También en este caso la CIJ se abstuvo de emitir un pronunciamiento general, por ejemplo, que la doctrina de la omisión procesal era contraria a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pero manifestó

que, a la vista de cómo se había desarrollado el juicio, se hubiese debido revisar la condena y el hecho de que no se la hubiera revisado constituía una violación de la Convención.

16. La tercera conclusión de Alemania se refería al auto de la CIJ en el que se indicaban las medidas provisionales. Una cuestión debatida durante decenios por la doctrina es la de si las medidas provisionales son o no obligatorias para las partes. Al no haberse resuelto nunca este punto en la jurisprudencia, la Corte tuvo que pronunciarse al respecto. Lo hizo afirmando que las medidas provisionales son obligatorias. La base de su decisión fue el Artículo 41 de su Estatuto. La Corte también consideró el objeto y el fin de las medidas provisionales:

> El Artículo 41, analizado en contexto el Estatuto, tiene como finalidad evitar que la Corte se vea obstaculizada en el ejercicio de sus funciones por haberse atentado contra los derechos respectivos de las partes en una controversia sometida a la Corte. Del objeto y el fin del Estatuto, así como de los términos del Artículo 41 leídos en su contexto, se desprende que la potestad de indicar medidas provisionales conlleva el carácter obligatorio de esas medidas, en la medida en que dicha potestad se funda en la necesidad, cuando lo exijan las circunstancias, de salvaguardar los derechos de las partes, tal como sean determinados por la Corte en su sentencia definitiva, y evitar que resulten menoscabados [párrafo 102 de la sentencia de 27 de junio de 2001].

Luego la Corte examinó los trabajos preparatorios y resolvió que corroboraban la conclusión expuesta en el párrafo 102 de su sentencia.

17. Seguidamente la CIJ pasó a examinar el auto de 3 de marzo de 1999 emitido en el asunto *LaGrand* y en el párrafo 110 de su sentencia resolvió que no se trataba de una mera exhortación, que había sido adoptado en virtud del Artículo 41 de su Estatuto y que, por lo tanto, tenía carácter obligatorio. En el auto mismo, en el párrafo 111, la Corte había indicado que los Estados Unidos debían tomar todas las medidas a su disposición para que Walter LaGrand no fuese ejecutado hasta que la Corte no hubiese dictado una resolución definitiva sobre el asunto. La Corte reconoció que el auto no creaba una obligación de resultado pero concluyó, sin embargo, que las distintas autoridades competentes de los Estados Unidos no habían tomado todas las medidas a su disposición para impedir la ejecución de Walter LaGrand. Un aspecto interesante es la mención por la Corte de las decisiones no sólo del Gobernador de Arizona y de las autoridades federales sino también del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, confirmando así la doctrina jurídica sentada en su opinión consultiva en el asunto *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, a saber, que los tribunales forman parte del ordenamiento jurídico interno y que su comportamiento tiene que ser examinado por los tribunales judiciales internacionales a la luz de las obligaciones del Estado de que se trate.

18. La CIJ concluyó que los Estados Unidos no habían cumplido el auto que la Corte había emitido en el asunto *LaGrand* de 3 de marzo de 1999. Señaló, sin embargo, que en su conclusión Alemania había pedido a la Corte que estatuyese que había habido violación, pero no reclamaba ninguna indemnización. A la vista de las circunstancias que concurrían en el asunto, en particular el breve tiempo de que habían dispuesto los Estados Unidos para reaccionar, no necesariamente se hubiese condenado a ese país a pagar una indemnización, pese a haber incumplido sus obligaciones. De ese modo, la Corte daba a entender, sin afirmarlo explícitamente, que un comportamiento ilícito no siempre daba lugar a responsabilidad, un aspecto en el que cabría profundizar.

19. La cuarta conclusión de Alemania se refería a las seguridades de que no se repitieran hechos ilícitos similares. A este respecto, la CIJ agradece a la Comisión que haya dejado en suspenso, a la espera de su fallo, el artículo sobre la no repetición (art. 30) del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La Corte estudió con gran interés los distintos informes sobre el tema, aun cuando no los mencionase en su fallo. La Corte llegó a la conclusión de que la no repetición era un componente de la satisfacción, por cuanto Alemania pedía una garantía general de que, cuando se encarcelase a una persona, los Estados Unidos informarían a ésta de su derecho a ponerse en contacto con sus autoridades consulares. La Corte tomó nota de que los Estados Unidos habían adoptado diversas medidas para informar a las autoridades nacionales de sus obligaciones, lo que debía considerarse que satisfacía la petición de Alemania de una garantía general de no repetición. Alemania pidió, además, que si se volvía a producir tal error, en particular en casos graves como aquellos en que se pedía la pena de muerte, el proceso y las condenas debían estar sujetos a revisión. La Corte resolvió que si en el futuro se condenase a nacionales alemanes a penas graves en violación de su derecho a la notificación consular, los Estados Unidos tendrían que permitir la reexaminación y la revisión de la condena y la pena.

20. La mayor parte de las conclusiones de la sentencia fueron aprobadas por amplia mayoría, en general por 14 votos a favor y uno en contra, el del magistrado Oda.

21. La CIJ también examinó el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, en el que un juez de instrucción belga había dictado un mandamiento de detención internacional contra el Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo. Ese país puso en tela de juicio la licitud del mandamiento de detención, aduciendo que el juez belga no era competente para dictarlo, ya que el Ministro gozaba de inmunidad de jurisdicción. También pidió que se indicasen medidas provisionales en la forma de suspensión del mandamiento de detención. La Corte desestimó la petición porque el Ministro de Relaciones Exteriores fue nombrado posteriormente Ministro de Educación, lo que redujo la urgencia en relación con su capacidad para viajar. Sin embargo, la Corte determinó que había que agilizar la tramitación del asunto a la vista de la índole y la importancia de los intereses implicados. La República Democrática del Congo había presentado recientemente su memoria y se esperaba recibir en breve la contramemoria de Bélgica. La vista se había fijado para principios de octubre de 2001.

22. En cuanto al futuro, la CIJ tiene ante sí ahora 22 asuntos, un trabajo acumulado que ha creado sobrecargas administrativas y financieras. En 2001 se crearon 14 puestos adicionales, principalmente de traductor, dado que el volumen de material enviado que había que tradu-

cir excedía con creces la capacidad de la Corte. Se han pedido 30 nuevos puestos para el próximo bienio, que es una estimación prudente de las necesidades de personal. En la actualidad el personal de la secretaría asciende a 70 funcionarios, en comparación con los 1.200 del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, que dispone de un presupuesto de más de 100 millones de dólares de los EE.UU. El presupuesto de la Corte es de 10 millones de dólares.

23. Debido a la situación financiera, la CIJ espera mejorar y agilizar sus procedimientos y, a tal fin, ha modificado dos disposiciones de su Reglamento y en estos momentos revisa otras tres. La Corte se ha esforzado por lograr la máxima cooperación posible de las partes en litigio, frecuentemente con éxito. Algunas partes presentaron sus memorias a la Corte en dos idiomas de trabajo, con lo que se consiguió ahorrar un tiempo y un dinero que, de lo contrario, se habría gastado en traducción. Se ha limitado el volumen de los documentos remitidos por las partes, en particular en forma de anexos, aunque con resultados desiguales, según el asunto de que se tratase. Se han agilizado las deliberaciones de la Corte en los asuntos más sencillos, eliminando las notas de los magistrados, cuya traducción lleva, por lo general, dos meses. Se ha adoptado la decisión de notificar a las partes con seis meses de antelación el calendario de asuntos a fin de que puedan prepararse.

24. De los 22 asuntos aún pendientes, algunos tienen un carácter intercontinental, como los casos *Lockerbie*, *Plates-formes pétrolières* y *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Tras conocer de las objeciones preliminares, esos asuntos están ya listos para ser examinados en cuanto al fondo. Hay tres asuntos relacionados con países africanos: *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, *Diallo* y *Activités armées sur le territoire du Congo*. En un litigio entre dos países asiáticos, en el asunto *Souveraineté sur Pulau Litigan et Pulau Sipadan*, Filipinas solicitó que se le permitiera intervenir, a lo que se opusieron las partes, y recientemente se ha celebrado la vista sobre la admisibilidad de la solicitud. En cuanto al continente americano, hay un asunto relativo a la *Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* en el que Colombia solicitó y se le autorizó a consultar el expediente, lo que podría indicar su intención de intervenir. También hay varios asuntos relacionados con países europeos: el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina *c*. Yugoslavia), en el que la resolución de la CIJ por la que ésta se ha declarado competente para conocer del asunto ha sido impugnada por Yugoslavia. Croacia ha entablado un procedimiento contra Yugoslavia por genocidio en el asunto *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croacia *c*. Yugoslavia) y se acaba de iniciar el examen del asunto. En el asunto *Licéité de l'emploi de la force* Yugoslavia acusa a 10 miembros de la OTAN de uso ilícito de la fuerza en Kosovo; este asunto se halla en la fase de objeciones preliminares. En cumplimiento de la sentencia dictada en el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, la Corte recibe informes periódicos de las partes (Hungría y Eslovaquia) sobre las negociaciones en curso. También ha comenzado a examinar el asunto *Certains biens* entre Liechtenstein y Alemania, relativo a los bienes confiscados a raíz de la segunda guerra mundial.

25. Con esta información se pretende dar una idea de la variedad de los temas, los ámbitos geográficos y las características concretas de los asuntos sometidos a la CIJ, que no escatima esfuerzos en su labor. Dado que en los próximos dos años varios asuntos estarán ya listos para ser examinados, la Corte tendrá que trabajar arduamente, trabajo que está más que dispuesta a llevar cabo.

26. El PRESIDENTE agradece al Presidente de la CIJ su valiosa e instructiva declaración. Cabe destacar por su utilidad la información sobre la manera en que la Corte llegó a sus decisiones sobre el régimen jurídico de la delimitación marítima y sobre el derecho a los servicios consulares y las obligaciones convencionales de conformidad con el régimen de Viena. Invita a los miembros de la Comisión a que comenten la declaración del Presidente de la Corte.

27. El Sr. PELLET celebra la tradicional visita que, desde el 49.º período de sesiones, en 1997, rinde a la Comisión el Presidente de la CIJ. Está familiarizado con algunos de los asuntos expuestos, pero desearía saber más acerca del asunto *LaGrand*. El Presidente de la Corte ha indicado que ésta tomó nota con interés de los trabajos de la Comisión sobre las garantías de no repetición pero que no se refirió a ellos en su sentencia. Pregunta si puede interpretarse que los párrafos 123 a 125 de esa sentencia constituyen un reconocimiento del carácter especial del remedio de la no repetición o si se refieren a la indemnización y, más concretamente, a la satisfacción. Ha habido cierta división de opiniones entre los miembros de la Comisión a este respecto.

28. El Sr. MELESCANU también celebra la tradicional visita que realiza el Presidente de la CIJ, que facilita a la Comisión información de primera mano sobre las actividades de la Corte. En el asunto *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, ¿examinó o resolvió la Corte la cuestión de la manera en que las pequeñas islas deshabitadas podían influir en la delimitación del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental?

29. El Sr. KAMTO dice que las explicaciones del Presidente sobre las sentencias de la CIJ arrojan una nueva luz sobre ellas. En el asunto *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, la Corte declaró que el derecho internacional consuetudinario era el derecho aplicable en la delimitación del mar territorial y de la zona económica exclusiva y la plataforma continental. En vista de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ¿aplicó la Corte la Convención como un instrumento válido en vigor o simplemente como instrumento que incorpora normas consuetudinarias? También desea conocer si las circunstancias pertinentes son las de cada caso concreto o si se dieron algunas indicaciones generales sobre ellas.

30. El Sr. GUILLAUME (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) expresa que el párrafo 167 de la sentencia dictada en el asunto *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* dice:

Las partes convienen en que la Corte debe pronunciarse sobre la delimitación marítima de conformidad con el derecho internacional. Ni Bahrein ni Qatar son Parte en las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, de 29 de abril de 1958; Bahrein ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, pero Qatar sólo la ha firmado.

Ningún instrumento convencional era, pues, aplicable, y por consiguiente el derecho aplicable era el derecho internacional consuetudinario. En su ulterior análisis de sobre lo que era derecho internacional consuetudinario, la Corte llegó a la conclusión de que algunas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre ellas las relativas a la delimitación del mar territorial, tenían carácter de derecho consuetudinario.

31. Las sentencias de la CIJ proporcionan algunas indicaciones generales de lo que constituyen circunstancias pertinentes o especiales, pero también hay que examinar cada caso particular. En el asunto *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, podía constituir circunstancias especiales la isla de Qit'at Jaradah, que es tan pequeña que, en la pleamar, mide aproximadamente 3 por 10 metros. No obstante, es una isla, puesto que no queda sumergida en la pleamar. Sin embargo, la Corte dijo que la isla no tenía ningún efecto en la delimitación marítima. Fasht al Jarim, la formación marítima que ambas partes habían pasado por alto, fue difícil de clasificar como isla o como elevación en bajamar, debido a los datos cartográficos contradictorios. La Corte resolvió que su clasificación no era, en última instancia, pertinente, pues su ubicación le otorgaba una influencia preponderante respecto de la delimitación marítima, influencia que era evidente que no deberían tener las islas muy pequeñas o las elevaciones en bajamar.

32. Si la CIJ no mencionó en la sentencia dictada en el asunto *LaGrand* los trabajos de la Comisión sobre la no repetición no fue en modo alguno por falta de respeto. Los distintos relatores especiales habían adoptado posturas diferentes sobre la cuestión y la propia Comisión no había adoptado una posición definitiva, dejando en suspenso el artículo correspondiente a la espera de la sentencia de la Corte. En cuanto a la manera en que cabe interpretar los párrafos 123 a 125 de la sentencia, señala que la Corte indudablemente calló algunas cosas, y lo hizo, a su juicio, porque consideró que la cuestión de la no repetición no era importante en ese asunto. Opina por su parte que la tendencia actual es favorable a considerar las garantías de no repetición como un elemento de la satisfacción.

33. El Sr. GAJA agradece al Presidente de la CIJ sus aclaraciones sobre varios aspectos y pide más información sobre otro. En el asunto *LaGrand*, la Corte afirmó que los autos en que se indicaban medidas provisionales eran, en principio, obligatorios. Ello podría alentar a los Estados a entablar un procedimiento para obtener medidas provisionales y aumentar aún más el ya considerable número de asuntos de que debe conocer la Corte. ¿Tiene previsto la Corte tomar medidas de procedimiento para prevenir este fenómeno? Imponer un procedimiento exclusivamente escrito, por ejemplo, tendría la ventaja añadida de evitar la excesiva publicidad que a veces rodea las vistas.

34. El Sr. GOCO celebra la oportunidad de entablar un diálogo con el Presidente de la CIJ, pero le asegura que no planteará la cuestión de la intervención de Filipinas en el asunto *Souveraineté sur Pulau Litigan et Pulau Sipadan*. Pregunta que si el hecho de que varios otros tribunales desempeñen actualmente funciones judiciales no suscita ninguna preocupación respecto del mantenimiento de la condición de la Corte como principal órgano judicial de las Naciones Unidas. También desearía saber si la cuestión de la denegación de justicia se planteó en el asunto *LaGrand*.

35. El Sr. ROSENSTOCK agradece al Presidente de la CIJ su visita a la Comisión y expresa su reconocimiento a la Corte por no entrar en cuestiones que no era necesario examinar, en particular las relacionadas con las garantías y seguridades.

36. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se suma a otros oradores y agradece al Presidente de la CIJ su disposición a informar a la Comisión sobre los asuntos recientes. Ha llamado especialmente su atención la manera como abordó la Corte la aplicación del derecho consuetudinario en el asunto *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*. Se había pedido a la Corte que delimitase la zona económica exclusiva y la plataforma continental con arreglo al principio de equidistancia y, al mismo tiempo, en aras de la equidad, que determinase qué circunstancias pertinentes había que tener en cuenta para ajustar esa norma. Ninguna de las circunstancias alegadas por las partes se consideró digna de ser tomada en consideración, pero la Corte adujo otras. ¿Constituye ello la práctica normal? ¿Qué documentos utilizó la Corte para descubrir la elevación en bajamar cuya existencia desconocían incluso las partes? Y ¿eran tales documentos accesibles a todo el mundo?

37. El Sr. CRAWFORD se adhiere a las observaciones formuladas por el Sr. Rosenstock. El asunto *LaGrand* ejemplifica las distintas funciones que desempeñan la CIJ y la Comisión, ya que incumbe a aquélla resolver los asuntos que se le sometan mientras que corresponde a ésta sistematizar el derecho al estudiar determinadas cuestiones aún sin resolver. La evolución del tratamiento del tema de la responsabilidad del Estado demuestra lo mucho que la Comisión debe a la Corte por las aclaraciones que ha aportado al resolver asuntos como el relativo al *Projet Gabcikovo-Nagymaros* o el asunto *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*.

38. El Sr. GUILLAUME (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que ya se ha hecho realidad el peligro de que los Estados soliciten más a menudo medidas provisionales ahora que se ha declarado que éstas tienen carácter obligatorio. Se solicitaron medidas provisionales en los asuntos *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Licéité de l'emploi de la force, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* y *Activités armées sur le territoire du Congo*, entre otros. Sin embargo, la Corte no ha examinado la posibilidad de agilizar los trámites para dictar medidas provisionales, aunque quizás ello valga la pena. El asunto *LaGrand* constituye un precedente, al haberse dictado medidas

provisionales en el espacio de 24 horas y sin el trámite de audiencia.

39. Originalmente la intervención se concibió exclusivamente como una manera de resolver las controversias entre dos Estados. Sin embargo, la creciente complejidad de las relaciones internacionales supone que no siempre éstas sean de carácter bilateral. La CIJ en breve tendrá que adoptar una postura sobre esta cuestión en su resolución sobre la admisibilidad de la solicitud presentada por Filipinas para que se le permita intervenir en el asunto *Souveraineté sur Pulau Litigan et Pulau Sipadan*.

40. En relación con la cuestión de la denegación de justicia, dice no tener conocimiento de que la CIJ se haya negado nunca a resolver una controversia por insuficiencia del derecho internacional. En cuanto al asunto *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, la elevación en bajamar que ninguna de las partes había tenido en cuenta para trazar la línea de equidistancia aparecía en todas las cartas que presentaron las partes. Éstas mantenían opiniones contrarias sobre el lugar por el que debía trazarse la frontera marítima y adoptaron estrategias jurídicas diferentes. Bahrein simplemente deseaba que se siguiera la línea general a lo largo de la costa, aunque el efecto de la elevación en bajamar le beneficiaba. Huelga decir que Qatar no tenía ningún interés en mencionar la elevación en bajamar. Ahora bien, la Corte no podía trazar la línea de equidistancia sin tener en cuenta la elevación en bajamar, puesto que aparecía en las cartas que se le habían presentado y tenía claramente un efecto en la delimitación marítima que no producía un resultado equitativo.

41. El PRESIDENTE agradece al Presidente de la CIJ el tiempo que ha dedicado a la Comisión para examinar con ella una serie de importantes cuestiones jurídicas.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO IV.—*Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)* (continuación) (A/CN.4/L.607 y Add.1 y Corr.1)

E.—Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(continuación)*

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)* (A/CN.4/L.607/Add.1 y Corr.1)

Comentario al artículo 1 (Alcance) *(continuación)*

Párrafo 19 *(conclusión)*

42. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha decidido suprimir en la segunda frase las palabras «en respuesta a una ley natural» y en la tercera «y no de una decisión de política».

43. El Sr. CRAWFORD dice que había propuesto la supresión de esas palabras en la tercera frase, pero que el Relator Especial se opuso. No le importaría que se mantuvieran las palabras «y no de una decisión de política», siempre que se entienda que se refieren no a una decisión de política en cuanto a la manera en la que se lleva a cabo la propia actividad, sino a una decisión de política de la índole a la que se hace referencia en el párrafo 19.

44. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) agradece al Sr. Crawford su comprensión, pero dice que aceptó la supresión para eliminar cualquier ambigüedad y porque tampoco impedía expresar la idea básica.

45. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que toda la segunda frase parece redundante y tal vez podría suprimirse.

46. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que, a su entender, afirmar lo mismo de dos maneras diferentes a veces resulta útil para hacer hincapié en determinados aspectos. Por ello sería preferible conservar la segunda frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 2 (Términos empleados)

Párrafo 1

47. El Sr. PELLET propone que en la primera frase se sustituya la conjunción «y» por «o», puesto que se trata de dos elementos distintos del apartado *a* del artículo 2.

48. El Sr. GALICKI sugiere que se modifique la redacción del apartado *a* del artículo 2 como consecuencia de esa enmienda.

49. El Sr. PELLET señala que, en la versión francesa, el texto del apartado *a* del artículo 2 es un poco más claro que en el texto inglés, que es la versión original, pero propone que no se modifique ninguna de las dos versiones.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

50. El Sr. PELLET, refiriéndose a la primera parte de la penúltima frase, dice que, al describir el examen de los comentarios en la segunda lectura, no es necesario decir que se trata de la opinión de la Comisión. Por ello propone que se supriman las palabras «la opinión dominante en la Comisión».

51. El Sr. CRAWFORD apoya esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

52. El Sr. GAJA dice que el párrafo 3 debería modificarse para tener en cuenta el debate que tuvo lugar en el Comité de Redacción sobre la palabra «polo». La segunda frase debería decir: «La definición se refiere a dos tipos de actividades a las que corresponden las actividades a que se refieren los presentes artículos». Debería sustituirse en la tercera frase «Un polo» por «Uno» y suprimirse en la quinta frase la palabra «polo». En el párrafo 3 no se ha tenido en cuenta el debate del Comité sobre el término

«gama», aunque tal vez no sea necesario insistir en que se modifique ese punto.

53. El Sr. CRAWFORD dice que habría que suprimir una parte o la totalidad del subrayado, pues es superfluo y poco elegante.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

54. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en consonancia con el principio de no referirse explícitamente en el texto al razonamiento de la Comisión, se debería modificar la primera frase para que diga: «El término "sensible" no carece de ambigüedad, y habrá que precisarlo en cada caso en particular, lo que exigiría más consideraciones de hecho que determinaciones jurídicas».

55. El Sr. CRAWFORD propone que la secretaría suprima todas las referencias en el texto al razonamiento de la Comisión y haga hincapié en los aspectos objetivos.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

56. El Sr. MELESCANU dice que la palabra «tolerables», que figura al final del párrafo, no es apropiada. Lo que se pretende expresar es que esas actividades no acarrean la responsabilidad del Estado.

57. El Sr. ROSENSTOCK dice que el párrafo 5 sitúa la materia en su contexto. Señala, de un modo no sentencioso, que el daño transfronterizo es una realidad inevitable, aunque no hay que permitir que escape a todo control. Los términos empleados no son realmente problemáticos, por lo que exhorta a que se mantenga el párrafo en su forma actual.

58. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión debe concentrarse en esclarecer puntos concretos o formular sugerencias que permitan mejorar el texto. Propone que se mantenga sin cambios el texto inglés, en la inteligencia de que la secretaría introducirá las necesarias modificaciones de estilo en la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

59. El Sr. CANDIOTI dice que, en la primera frase, deberían incluirse las palabras «la rendición dictada por» o «el laudo dictado por» antes de las palabras «el tribunal de arbitraje».

60. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone que se sustituya «en el tribunal de arbitraje» por «en el dictado en el asunto».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Párrafo 10

61. El Sr. PELLET sugiere que las referencias a los comentarios de otros artículos figuren en las notas a pie de página y no en el texto de los comentarios.

Queda aprobado el párrafo 10, sin perjuicio de los cambios de forma correspondientes.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 3 (Prevención)

Párrafo 1

62. El Sr. HAFNER pregunta por qué no se hace referencia también al principio 2 de la Declaración de Río[1], que es el instrumento más reciente.

63. El PRESIDENTE dice que se añadirá la referencia correspondiente.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Párrafo 7

64. El Sr. PELLET dice que la nota a pie de página al final del párrafo debe hacer referencia a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En la primera frase, las palabras *diligence voulue* no significan absolutamente nada en francés y deberían ser sustituidas por *diligence due* o *célerité requise* o, mejor aún, dejarse en inglés, *due diligence*, como se ha hecho en el párrafo 2 de la versión francesa del comentario al artículo 12.

65. El Sr. CRAWFORD conviene en que hay un elemento tanto de fondo como de celeridad en la expresión inglesa *due diligence* que no expresa la traducción francesa. Habrá que buscar en los instrumentos vigentes en este campo una expresión francesa aceptable generalmente.

66. El PRESIDENTE dice que la secretaría examinará el texto de los instrumentos internacionales pertinentes y las sentencias de la CIJ con miras a corregir la versión francesa.

67. El Sr. HAFNER propone que se supriman en la tercera frase las palabras «del riesgo de».

68. El Sr. SIMMA dice que en la tercera frase se explica qué se pretende garantizar con la obligación de diligencia debida, a saber, el riesgo de daño sensible en vez del propio daño sensible.

69. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que no es posible eliminar totalmente ese riesgo porque es inherente a determinadas actividades, pero que se puede minimizar mediante una gestión cuidadosa. De no haber ningún riesgo, la actividad es inocua y no necesita ser regulada en el proyecto de artículos. Se inclina por conservar la redacción original de la tercera frase.

[1] Véase 2675.ª sesión, nota 6.

70. El Sr. GOCO prefiere la redacción original, en la que el término «riesgo» es importante.

71. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que, sobre la base de la redacción del proyecto de artículo 3 y el informe del Comité de Redacción, se supriman las palabras «del riesgo», pero se sustituya el término «eliminación» por «prevención».

72. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) apoya esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafos 9 y 10

73. El Sr. CRAWFORD dice que los párrafos 9 y 10 no están en su lugar en el comentario y deberían suprimirse porque lo que se dirimía en el asunto *Alabama* era algo completamente diferente de lo que constituye el objeto del artículo 3.

74. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el principio enunciado por los Estados Unidos y citado en el párrafo 9 se basa en un estándar general de diligencia debida distinto del estándar nacional más estricto presentado por el Reino Unido. Se trata de una cuestión histórica fundamental de la evolución del concepto de diligencia debida y como tal merece ser mencionado en el texto. Sin embargo, no se opondrá a lo que decida la Comisión si los miembros prefieren suprimir ambos párrafos.

75. El Sr. SIMMA señala que la doctrina suele mencionar, con respecto a la diligencia debida, al asunto *Alabama*.

76. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone refundir los párrafos 9 y 10 en un párrafo único dedicado al asunto *Alabama*.

Quedan aprobados los párrafos 9 y 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

77. El Sr. CRAWFORD dice que se opone firmemente a que se haga referencia al asunto *Donooghue* c. *Stevenson* en el párrafo 11, que debería ser suprimido.

Queda suprimido el párrafo 11.

Párrafos 12 a 15

Quedan aprobados los párrafos 12 a 15.

Párrafo 16

78. El Sr. GAJA propone que, en la última frase del texto inglés, se sustituyan las palabras *more optimum* por *better*.

79. El Sr. CRAWFORD dice que toda la primera parte de esa frase está mal redactada y debería suprimirse. Debería sustituirse la palabra «requeriría», después de «prevención», por «quizá requiera».

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

Párrafos 17 y 18

Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.

Párrafo 19

80. El Sr. ROSENSTOCK propone que en la última frase se supriman las palabras «un mínimo de» porque sugieren algo que no está en consonancia con el artículo 3.

81. El Sr. GALICKI, apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), dice que la primera frase de la primera nota a pie de página del párrafo repite el contenido del párrafo 14 del comentario y debería eliminarse.

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafo 20

82. El Sr. GOCO propone que, en la segunda frase, se sustituya la palabra «conocer» por «prever», en consonancia con el empleo de la palabra «previsible» que aparece antes en la frase.

83. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que se establece una distinción entre tres situaciones diferentes: la previsibilidad, el conocimiento y el conocimiento preventivo. Preferiría que no se modificase el párrafo.

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafo 21

84. El Sr. PELLET confiesa no estar seguro de lo que significa el párrafo.

85. El Sr. CRAWFORD conviene en que su sentido es oscuro. «Asumir una carga mayor de la prueba» es una operación metafísica que no debe imponerse a nadie tratándose de artículos de índole sustantiva y no de procedimiento.

86. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el párrafo 21 tiene por objeto indicar que la aportación de la prueba corresponde exclusivamente al Estado de origen y que a menos que ese Estado la aporte, nunca estará disponible para que el otro Estado la examine y haga observaciones al respecto. No obstante, si el párrafo no es útil, no insistirá en que se mantenga.

87. El Sr. ROSENSTOCK dice que la observación es válida, pero no en relación con el artículo 3. Por ello hay que suprimir el párrafo 21, en la inteligencia de que se hará esta observación en otra parte del texto.

Queda suprimido el párrafo 21.

Queda aprobado el comentario al artículo 3, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 4 (Cooperación)

Párrafo 1

88. El Sr. CRAWFORD dice que, como la cuarta frase se refiere al texto de los propios artículos, las palabras «Se han previsto» deberían sustituirse por «Se prevén».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

89. El Sr. SIMMA, apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), propone que en la cuarta frase se sustituya «la estructura» por «el derecho».

90. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que en la tercera frase deberían insertarse las palabras «de Viena» después de «Convención».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

91. El Sr. SIMMA pregunta qué significan las palabras «sobre las controversias relativas al fileteado en el buque *La Bretagne* dentro del golfo de San Lorenzo».

92. El Sr. CRAWFORD dice que deben sustituirse por «en el caso *La Bretagne*».

Queda aprobado el párrafo 3, con la modificación introducida.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 4, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 5 (Aplicación)

Párrafo 1

93. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que deberían sustituirse en la primera frase las palabras «al hacerse parte en» por «según». En el texto inglés se debería sustituir *would be* por *are*.

94. El Sr. KAMTO propone que, como el concepto de aplicación se invoca a menudo sin indicar la distinción entre aplicación, ejecución y cumplimiento, se añada la segunda frase siguiente: «La aplicación, que trasciende la mera aplicación formal, supone la adopción de medidas concretas para garantizar la efectividad de las disposiciones de los presentes artículos».

95. El Sr. ROSENSTOCK apoya la propuesta del Sr. Kamto.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada por el Sr. Tomka.

Párrafo 2

96. El Sr. CRAWFORD dice que las audiencias y los procedimientos cuasijudiciales que se mencionan en la primera frase son prácticamente la misma cosa, pues las audiencias son una forma de procedimiento cuasijudicial. Tal vez sería mejor establecer una diferencia sustituyendo las palabras «audiencias otorgadas a las personas interesadas y» por «la posibilidad de que las personas interesadas presenten una solicitud o el establecimiento de».

97. El Sr. PELLET propone que en la tercera frase se suprima la palabra «enteramente» y se incluyan al final las palabras «para lograr ese objetivo».

98. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el párrafo 2 tiene por objeto indicar que en el artículo 5 se hace hincapié en una obligación básica, pero también indica que la manera como tiene que cumplirse depende de los procedimientos y las prácticas del sistema judicial de cada país, que pueden diferir considerablemente. Sin embargo, no tiene nada que objetar respecto a que se suprima la palabra «enteramente».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

99. El Sr. CRAWFORD dice que el párrafo 4, en el que se indica que los Estados interesados comprenden los otros Estados que en el futuro lleguen a convertirse en interesados, suena algo raro. Lo que se quiere decir es que quizás se tengan que adoptar de antemano las medidas necesarias, incluido el marco normativo apropiado. Si el Relator Especial está de acuerdo, podría redactar una frase a tal efecto.

100. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el párrafo pretende reflejar las observaciones formuladas por el Sr. Hafner y que acogerá complacido la ayuda del Sr. Crawford para mejorarlo.

101. El Sr. CANDIOTI señala que el párrafo amplía la definición de «Estados interesados» que figura en el apartado *f* del artículo 2. La Comisión debería tener cuidado en no introducir incoherencias.

102. El Sr. CRAWFORD conviene en que el párrafo amplía la definición de esa expresión y se aparta de la declaración general que se formula en el párrafo 3, que está muy bien escrito. Propone que el párrafo 4 diga: «Las medidas a que se refiere el artículo 5 pueden ser adoptadas convenientemente de antemano. Así, los Estados pueden establecer un mecanismo de vigilancia adecuado antes de que se apruebe o se inicie la actividad de que se trate».

103. El Sr. KUSUMA-ATMADJA pregunta si realmente es preciso incluir el párrafo 4.

104. El Sr. HAFNER dice que se trata de una cuestión de fondo. Es preciso decir algo sobre el hecho de que los Estados tienen la obligación, antes de que tenga lugar la actividad, de adoptar la legislación necesaria. Considera aceptable el texto propuesto por el Sr. Crawford.

105. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) apoya la propuesta del Sr. Crawford. En el informe del Comité de Redacción se señaló que, para disipar cualquier preocupación acerca de la posibilidad de que se interprete erróneamente el artículo 5 en el sentido de que sólo los Estados que planifiquen la realización

de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos estarán obligados a adoptar las medidas a que se hace referencia, el comentario debía dejar bien sentado que la disposición es aplicable a cualquier Estado si es previsible que pueda llegar a convertirse en un Estado interesado. El comentario tiene que aclarar que la disposición es obligatoria para todos los Estados partes en lo tocante a las medidas legislativas y administrativas, mientras que las medidas para el establecimiento de mecanismos de vigilancia solamente incumbirán sólo a los Estados interesados. El párrafo debe reflejar el acuerdo alcanzado en el Comité.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada por el Sr. Crawford.

Queda aprobado el comentario al artículo 5, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2699.ª SESIÓN

Martes 31 de julio 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. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Homenaje a la memoria de Ignaz Seidl-Hohenveldern

1. El PRESIDENTE dice que Ignaz Seidl-Hohenveldern, recientemente fallecido, fue un eminente jurista y profesional del derecho internacional muy vinculado a la Comisión. Fue profesor emérito en Austria y Alemania y miembro del Institut de droit international, así como autor de numerosos trabajos eruditos sobre las reclamaciones internacionales, la inmunidad jurisdiccional de los Estados, el derecho de propiedad y de sociedades y la protección de los bienes privados.

2. El Sr. HAFNER, tras recordar varios aspectos de la carrera de Ignaz Seidl-Hohenveldern, rinde especial homenaje a sus cualidades como maestro y amigo.

Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio como homenaje a la memoria de Ignaz Seidl-Hohenveldern.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO IV.—*Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)* (continuación) (A/CN.4/L.607 y Add.1 y Corr.1)

E.—Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(continuación)*

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)* (A/CN.4/L.607/Add.1 y Corr.1)

Comentario al artículo 6 (Autorización)

Párrafo 1

3. El Sr. BROWNLIE dice que, en la versión inglesa, la última parte de la primera frase debería decir *undertaken in its territory or otherwise under its jurisdiction or control*. El pronombre se refiere al Estado, no al sustantivo plural *activities*.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

4. El Sr. PELLET señala, en relación con la nota 38 y otras notas a pie de página posteriores, que en francés no se utiliza la expresión *op. cit*. para citar un asunto.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

5. El Sr. BROWNLIE dice que convendría comprobar la cita del asunto *Détroit de Corfou*: el orden de las palabras no parece correcto.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

6. El Sr. TOMKA dice que la dirección de despegue y aterrizaje de las pistas de los aeropuertos se cambia constantemente; esta práctica no debería calificarse de cambio importante de una actividad. La referencia en la segunda frase a las pistas de los aeropuertos debería suprimirse.

7. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la disposición puede modificarse según convenga pero debería mantenerse, ya que en realidad se refiere a la construcción de nuevas pistas.

8. El PRESIDENTE sugiere que la segunda frase, tras las palabras «una actividad existente», se modifique para que diga «o el nuevo trazado de autopistas, vías rápidas o pistas de aeropuerto».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

9. El Sr. LUKASHUK dice que las dos primeras frases plantean algunas cuestiones en relación con los verbos «adoptar» («un Estado adopta el régimen contenido en estos artículos») y «asumir» («exigir que los Estados que asuman las obligaciones»). Ambas frases son equívocas desde el punto de vista jurídico, ya que los Estados no estarían cumpliendo una convención sino una resolución de la Asamblea General. Por consiguiente, el orador preferiría sustituir la frase «una vez que un Estado adopta el régimen contenido en estos artículos» por la fórmula menos específica de «tras la adopción por los Estados de estos artículos». Sin embargo, no insistirá en su propuesta si ésta no recibe apoyo.

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

10. El Sr. ROSENSTOCK dice que, para que el comentario se ajuste al artículo en sí, la última frase debería decir lo siguiente: «Según proceda, ese Estado de origen retirará la autorización y, cuando sea apropiado, prohibirá del todo esa actividad».

11. El Sr. CANDIOTI, apoyado por el Sr. GAJA, dice que la palabra «requisito» se utiliza con dos sentidos diferentes en el párrafo: en un caso para indicar las condiciones en las que se concede la autorización y en otro en el sentido de «obligación». Para mayor claridad, en la primera frase la palabra debería sustituirse por «las condiciones».

12. El Sr. TOMKA dice que la misma ambigüedad se plantea en los párrafos 2 y 3 del propio artículo 6. Aunque la Comisión ya ha aprobado el artículo, propone que, como medida excepcional, la expresión «los requisitos de la autorización» que figura en el párrafo 3 se sustituya por «las condiciones de la autorización», y que el comentario se modifique en consecuencia.

13. El Sr. MELESCANU dice que la propuesta del Sr. Tomka complica el problema. La palabra «requisito» aparece una vez en singular y otra en plural; la diferencia de sentido es perfectamente comprensible.

14. El Sr. GALICKI dice que apoya enérgicamente la enmienda propuesta por el Sr. Tomka. El uso de una palabra en dos sentidos totalmente distintos puede fácilmente dar lugar a malentendidos.

15. El Sr. LUKASHUK dice que apoya la propuesta del Sr. Melescanu. Estas cuestiones deberían dejarse al Comité de Redacción y la Comisión debería centrarse en la esencia.

16. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la expresión «las condiciones de la autorización» es perfectamente aceptable, si se estima más lógica. Por cuanto se refiere a la distinción entre *requirement* y *requirements*, en inglés no la hay.

17. El Sr. PELLET dice que, si se va a reexaminar el texto del artículo 6, propone que en el párrafo 2 la expresión *la règle de l'autorisation*, que en francés suena extraña, se sustituya por *les exigences de l'autorisation.*

18. El PRESIDENTE dice, en respuesta al Sr. Lukashuk, que a la Comisión le corresponde mejorar el texto si puede hacerlo. El Relator Especial ha señalado que aprueba la propuesta del Sr. Tomka.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Queda enmendado el artículo 6 en francés y en inglés.

Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 7 (Evaluación del riesgo)

Párrafo 1

19. El Sr. KAMTO señala que en la versión francesa aparece una frase al final que es redundante, y que, como en cualquier caso, no figura en la versión inglesa, debería suprimirse.

Queda aprobado el párrafo,1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

20. El Sr. BROWNLIE dice que la segunda frase de la versión inglesa debería empezar así: *The requirement*. Además, las palabras que siguen en la tercera frase a la referencia al Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo no aportan nada nuevo y deberían suprimirse.

21. El Sr. SIMMA dice que la frase «los dos tratados multilaterales relativos a sistemas de comunicaciones», en la nota a pie de página, es ambigua. No queda claro si la frase se refiere a las dos convenciones que se mencionan posteriormente en la nota, pero, en cualquier caso, existen más de dos tratados de este tipo.

22. El Sr. TOMKA se muestra de acuerdo. Ya que la evaluación del impacto ambiental no existía como concepto en el derecho internacional de la época, las dos convenciones mencionadas no hacen al caso y convendría suprimir esa referencia.

23. El Sr. PELLET dice que le parece importante mantenerla. Las convenciones tuvieron una repercusión considerable en su momento y todavía tienen mucho que ofrecer. La Comisión no debería suprimir la referencia a esas convenciones sin más.

24. El Sr. SIMMA dice que, de los dos tratados, tal vez podría considerarse que la Convención internacional sobre radiotelegrafía contiene un aspecto relativo al medio ambiente, en el sentido de que en ella se pedía a las Partes que no perturbaran las comunicaciones radioeléctricas de otros Estados contratantes. En cambio, la Convención internacional relativa al empleo de la

radiodifusión en beneficio de la paz, cuya finalidad es impedir que se incite a las poblaciones contra sus propios gobiernos, no guarda relación alguna con la cuestión del medio ambiente. Si se ha de dar un sentido tan amplio a la «evaluación del impacto ambiental», el concepto podría encontrarse en todo el derecho internacional, como por ejemplo en la norma consuetudinaria de que cada Estado debe evitar que se inicien actividades hostiles en su territorio. La segunda parte de la nota debería suprimirse por completo.

25. El Sr. PELLET dice que aunque le han convencido los argumentos del Sr. Simma acerca de la Convención internacional relativa al empleo de la radiodifusión en beneficio de la paz, sigue valiendo la pena mantener la referencia a la Convención internacional sobre radiotelegrafía.

26. El Sr. TOMKA dice que la Comisión parece estar de acuerdo en general con respecto a la eliminación de la referencia a la Convención internacional relativa al empleo de la radiodifusión en beneficio de la paz, de la que en realidad se han retirado algunos Estados. Por cuanto se refiere a la Convención internacional sobre radiotelegrafía, el elemento relativo a la evaluación del impacto ambiental ha surgido únicamente a la luz del derecho internacional moderno, como lo ilustra, por ejemplo, el asunto *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Sin embargo, la propia Convención no contiene ninguna exigencia relativa a la evaluación del impacto ambiental. Deberían suprimirse ambas referencias.

27. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que estaría de acuerdo en suprimir las referencias si éstas se consideran inadecuadas.

28. El Sr. GAJA señala que, en caso de que no se suprima por completo la referencia, la palabra «signatarios» deberá sustituirse por «partes» en aras de la precisión.

29. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la referencia a la Convención internacional relativa al empleo de la radiodifusión en beneficio de la paz y la Convención internacional sobre radiotelegrafía de la nota a pie de página y que el párrafo 3 termine tras la mención del Convenio sobre la evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

30. El Sr. SIMMA, apoyado por el Sr. GAJA, dice que, en la versión inglesa, la frase *a statement on environmental impact assessment* es tautológica. La evaluación ya es en sí una declaración. Las palabras *statement on* deberían suprimirse. En segundo lugar, la expresión «obligación como requisito previo» que figura en la cuarta frase es ambigua: no está claro si se refiere simplemente a una «obligación» o si la palabra «condición» transmitiría mejor el sentido buscado. El orador, personalmente, preferiría la segunda palabra.

31. El Sr. ROSENSTOCK señala que, en la versión inglesa, si la palabra *obligation* se sustituye por *condition*, la palabra *before* deberá sustituirse por *for*.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

32. El Sr. PELLET propone que, para mayor claridad, en la tercera frase se enmiende la expresión «o los instrumentos internacionales aplicables» para que diga «o en el marco de los instrumentos internacionales».

33. El Sr. KAMTO dice que la versión francesa debería decir *dans le cadre d'instruments internationaux*.

34. El Sr. GOCO dice que la segunda frase resulta redundante en razón de lo que sigue.

35. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el propósito de la segunda frase es disipar la impresión errónea de que los propios Estados están obligados a realizar la evaluación del impacto ambiental.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

36. El Sr. HAFNER propone insertar detrás de la segunda frase: «Esto corresponde al deber básico expresado en el artículo 3».

37. El Sr. KAMTO dice que, por lógica, la segunda frase debería trasladarse al final del párrafo. De lo contrario, ya que su esencia se reproduce en el párrafo 7, podría suprimirse del todo.

38. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que en su opinión los párrafos 6 y 7 cumplen adecuadamente su objetivo, que es el de dar orientación a los países que tienen poca experiencia en evaluación del riesgo.

39. El Sr. KUSUMA-ATMADJA hace suyo el comentario del Relator Especial.

40. El Sr. KAMTO dice que no insistirá en que se adopte su enmienda.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada por el Sr. Hafner.

Párrafo 7

41. El Sr. GALICKI, apoyado por el Sr. KUSUMA-ATMADJA, dice que la tercera frase del párrafo, que no tiene que ver con el artículo 7 sino con el artículo 8, debería suprimirse.

42. El Sr. TOMKA dice que si se suprime la tercera frase, la cuarta quedaría sin sentido y, por lo tanto, también debería suprimirse.

43. El Sr. GALICKI dice que la preocupación del Sr. Tomka podría atenderse enmendando la última frase, que conviene mantener, de modo que empezara así: «Para que los Estados susceptibles de resultar afectados puedan evaluar el riesgo».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada por el Sr. Galicki.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 7, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 8 (Notificación e información)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5 con un cambio de redacción de menor importancia.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

44. El Sr. HAFNER propone que se suprima la última frase del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

45. El Sr. GAJA dice que la expresión «los Estados en cuestión», en la primera frase, debería sustituirse por «los Estados que puedan resultar afectados». Por consiguiente, la expresión «los Estados involucrados», en la segunda frase, se sustituiría por «esos Estados».

46. El Sr. LUKASHUK dice que es importante que en el párrafo 9 se especifique que, a pesar del estricto requisito que se establece en el párrafo 2 del artículo 8, puede autorizarse alguna actividad preparatoria.

47. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la preocupación del Sr. Lukashuk podría atenderse añadiendo una cláusula «sin prejuicio» al párrafo 9. Ésta, sin embargo, ya está implícita en el texto.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 8, en su forma enmendada.

*Comentario al artículo 9 (*Consultas sobre las medidas preventivas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2, con un cambio menor de redacción en la versión inglesa.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

48. El Sr. PELLET dice que la tercera frase debería rehacerse para que diga: «La decisión de la Corte [...] es asimismo pertinente a este artículo».

49. El Sr. BROWNLIE dice que, puesto que los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* no fueron, desde un punto de vista formal, procedimientos contenciosos, las referencias a «República Federal de Alemania *c*. Dinamarca» y «República Federal de Alemania *c*. Países Bajos» deberían decir «República Federal de Alemania/Dinamarca» y «República Federal de Alemania/Países Bajos».

50. El Sr. SIMMA apoya las observaciones del Sr. Pellet y del Sr. Brownlie.

51. El Sr. TOMKA propone que se suprima la tercera frase y que la cuarta se redacte de nuevo para reflejar su contenido.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 9

Quedan aprobados los párrafos 5 a 9.

Párrafos 10 y 11

52. El Sr. PELLET dice que debería suprimirse la palabra «incluso» de la última frase del párrafo 10.

53. El Sr. BROWNLIE pregunta por qué la segunda frase del párrafo 11 parece dar tanta preeminencia al derecho interno como tal.

54. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que los derechos reconocidos en el derecho interno son simplemente un componente de la enumeración en esa frase de los derechos de los Estados que puedan resultar afectados.

55. El Sr. HAFNER propone que se eliminen la palabra «también» de la primera frase y la referencia al derecho interno de la segunda frase del párrafo 11.

56. El Sr. BROWNLIE dice que el ímpetu de la primera frase se ve disminuido por la explicación que figura en la segunda frase, que debería suprimirse del todo.

57. El Sr. GALICKI dice que si se suprime la segunda frase, la primera deberá modificarse de la forma siguiente: «La última parte del párrafo 3 es sin perjuicio de los derechos de los Estados que puedan resultar afectados».

58. El PRESIDENTE sugiere que, si se suprime la segunda frase del párrafo 11, la primera frase se traslade al final del párrafo 10, sin ninguna otra enmienda.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 9, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 10 (Factores de un equilibrio equitativo de intereses)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

59. El Sr. LUKASHUK dice que el argumento de extrema importancia y precisión que figura en la tercera frase parece ser incompatible con el título del artículo 10. Éste debería enmendarse para decir «Equilibrio equitativo de intereses».

60. El Sr. HAFNER propone que se suprima la cuarta frase, que empieza así: «Algunos de los factores pueden ser pertinentes».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

61. El Sr. TOMKA dice que podrían eliminarse algunas discrepancias cronológicas en los párrafos 6 y 7 suprimiendo la expresión «por primera vez» de la primera frase del párrafo 6.

62. El Sr. HAFNER señala la necesidad de armonizar, en la versión inglesa, las referencias al *precautionary principle* y al *principle of precaution* en los párrafos 6 y 7.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

63. El Sr. KAMTO dice que la última frase del párrafo exige que se ofrezcan ejemplos de tratados anteriores que aplicaron el principio de precaución en un sentido muy general sin hacer referencia explícita a él; esos ejemplos deberían figurar ya sea en el texto, ya sea en una nota a pie de página.

64. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que se suprima la última frase y que el inicio de la primera frase se modifique de la forma siguiente: «El principio de precaución se ha incorporado, sin ninguna mención explícita, a otras convenciones».

65. El Sr. CANDIOTI propone que el principio de la primera frase diga así: «El principio de precaución se ha mencionado o incorporado, sin ninguna referencia explícita, a otras convenciones».

66. El Sr. PELLET dice que el orden en que figuran las convenciones y declaraciones en el párrafo 7 y en el párrafo anterior no es muy racional. Si el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono comprende disposiciones similares a las de la Convención de Bamako relativa a la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), éstos deberían precederlo; si, por el contrario, las disposiciones son de carácter distinto, la cita debería situarse en otro lugar.

67. El Sr. BROWNLIE dice que el papel de la Comisión no es dedicarse a cuestiones de redacción. El problema radica en que el principio de precaución es en gran medida incierto, y que el párrafo 7 y la primera parte del párrafo 8 acentúan innecesariamente ese aspecto de incertidumbre. Tampoco ayuda citar toda una serie de convenciones considerablemente especializadas y luego asumir audazmente que todas ellas aplicaron el principio de precaución en un sentido muy general. No es muy buena idea que el comentario haga tantas afirmaciones con respecto al principio.

68. El Sr. GALICKI dice que comparte la opinión del Sr. Pellet de que conviene poner un poco de orden en la lista, o bien abreviar el párrafo o convertirlo parcialmente en una nota a pie de página. Con ello, el párrafo se ajustaría mejor al carácter a veces cuestionable del principio de precaución.

69. El Sr. PELLET dice que el párrafo 6 debe mantenerse porque la Declaración ministerial de Bergen sobre el desarrollo sostenible en la región de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (Declaración de Bergen)[1] es más explícita que el principio 15 de la Declaración de Río[2]. En su opinión, todo el párrafo 7 debería incorporarse a la nota a pie de página del final del párrafo 6: la primera parte de la primera frase debería redactarse de nuevo según su propuesta; los dos puntos, sustituirse por un punto final; luego habría que añadir la palabra «véase» seguida de los convenios y tratados colocados en un orden más racional; y la última frase debería suprimirse.

70. El Sr. HAFNER dice que, suceda lo que suceda con el párrafo 7, debe modificarse la referencia al Tratado de Maastricht. Ya no es pertinente a hablar del «artículo 130r», y la Comisión ofrecería una imagen equivocada si se limitara a citar el Tratado de Maastricht como si no estuviera al corriente de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos en mayo de 1999.

71. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Pellet resuelve buena parte del problema. Sin embargo, su propia propuesta es incorporar la primera parte enmendada de la primera frase al párrafo 6, reordenar las referencias a los tratados y convenios, adoptando la enmienda propuesta por el Sr. Hafner con respecto al Tratado de Amsterdam, colocarlas en la nota al final del párrafo 6 y eliminar la última frase, suprimiendo así de hecho todo el párrafo 7.

72. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en adoptar las propuestas que acaba de describir el Relator Especial.

Así queda acordado.

---

[1] A/CONF.151/PC/10, anexo I.

[2] Véase 2675.ª sesión, nota 6.

Queda suprimido el párrafo 7.

Párrafo 8

73. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que se ha señalado a su atención la inelegancia de la primera frase. Deberían suprimirse las palabras *of conduct* de la versión inglesa.

74. El Sr. PELLET dice que la nota al final del párrafo está redactada de forma algo extraña. Propone que la expresión «no pudo aceptar» se sustituya por «no aceptó».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

75. El Sr. ROSENSTOCK propone que se suprima la expresión «eficaces en función del costo» de la última frase, que debería terminar con las palabras «en primera instancia» porque no hay necesidad de repetir la obligación.

76. El Sr. KAMTO propone que la expresión «las medidas eficaces en función del costo» se sustituya por «las demás medidas».

77. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que la cuestión es que el artículo 3 impone determinadas obligaciones a los Estados, y que más allá de la obligación fundamental existen medidas adicionales que los Estados que puedan resultar afectados tal vez deseen que aplique el Estado de origen, ya que, por ejemplo, disponen de los medios y la tecnología y están dispuestos a prestar asistencia. Es posible que por «las demás medidas» se entiendan las medidas que el Estado de origen esté incorporando mediante la cooperación. Hay que especificar a qué se refiere la expresión «las demás medidas»; de lo contrario, el lector supondrá que son medidas que van más allá de la cooperación, mientras que en realidad lo que va más allá de los requisitos establecidos es la propia cooperación.

78. El Sr. KAMTO dice que no insistirá en que se adopte la enmienda que ha propuesto.

79. El Sr. HAFNER propone que la última frase del párrafo se modifique de la forma siguiente: «Sin embargo, esto no debe restar importancia a las medidas que el Estado de origen está obligado a tomar con arreglo a los presentes artículos».

80. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en adoptar el párrafo 10 en su forma enmendada por el Sr. Hafner.

Así queda acordado.

Párrafo 11

81. El Sr. PELLET dice que la referencia a la directiva de la OCDE sobre el medio ambiente que figura en la nota debería ser directa y no indirecta, citándose la signatura del documento de la OCDE en lugar del documento A/CN.4/471, que tal vez no sea de fácil acceso para los lectores. En cualquier caso, no procede citar el estudio en cuestión, que es un documento interno de la Comisión. Si se publicó en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, habría que remitir a éste. De lo contrario, los estudiosos no podrán encontrarlo. La eliminación de la referencia al estudio requeriría que se aplicara la misma enmienda a las notas posteriores. En la nota a pie de página del final del párrafo, la segunda referencia a la obra editada por Lang debería ser simplemente «Winfield Lang, ibíd.».

82. En la quinta frase la expresión «un principio económico» no tiene mucho significado y debería suprimirse o, en última instancia, sustituirse por una frase del estilo de «un principio de carácter esencialmente económico». La palabra «naturalmente», en la penúltima frase, es superflua y muy discutible. Debería suprimirse.

83. El Sr. ROSENSTOCK se pregunta si la última frase del párrafo es adecuada en un comentario. Tal vez sería preferible incorporarla al final de la nota correspondiente a la penúltima frase en lugar de referirse a una controversia en el comentario.

84. El Sr. HAFNER apoya las observaciones del Sr. Pellet acerca de la expresión «un principio económico» y propone que la frase se enmiende de la forma siguiente: «Este principio se ha concebido como el medio más eficaz para asignar...». En cuanto a la penúltima frase, debería modificarse para que hubiera una referencia clara al texto del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Así pues, debería decir lo siguiente: «Este principio se menciona incluso en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea», con una nota a pie de página que cite la fuente de la referencia.

85. El Sr. KAMTO considera que la primera frase no queda demasiado clara y no expresa correctamente la idea que el Relator Especial trata de transmitir. Propone que se modifique de la forma siguiente: «Esas consideraciones están de acuerdo con el contenido del principio fundamental de "quien contamina paga"». En cuanto al debate sobre la referencia a «un principio económico», en los textos de derecho internacional sobre el medio ambiente es muy habitual referirse al principio de «quien contamina paga» como un principio de carácter económico.

86. El Sr. PELLET dice que, por cuanto se refiere a la primera frase, ha habido una cierta confusión debido a un error en la traducción francesa. Las palabras originales de la versión inglesa *basic policy* se han traducido como *principes fondamentaux*.

87. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que está de acuerdo con la propuesta del Sr. Rosenstock de suprimir la última frase, pero se resiste a la propuesta de suprimir las palabras «un principio económico» de la quinta frase porque considera que son necesarias para sacar una consecuencia de esa cita. Preferiría la fórmula «un principio de carácter económico». La idea que pretende transmitir es que, en lugar de tratarse de un principio establecido y rígido, debe aceptarse y aplicarse de la forma más flexible posible. Suprimir la referencia a la práctica europea daría la impresión de que los europeos fueron prácticamente unánimes con respecto al principio, lo cual no es cierto.

88. El Sr. TOMKA propone que se suprima la palabra «ambientales» de la quinta frase.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

89. El Sr. PELLET, refiriéndose a la última frase, propone que se suprima la palabra «muy» de la expresión «un riesgo muy inferior».

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafos 14 y 15

90. El Sr. GALICKI propone que se suprima el párrafo 14, ya que trata de un tema que no corresponde al apartado *f* del artículo 10.

91. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que el contenido del párrafo 14 le pareció útil como orientación, pero que no insistirá para que se mantenga.

92. El Sr. HAFNER dice que las explicaciones del párrafo 14 son útiles y deberían conservarse. Si ha de suprimirse el párrafo, debería enmendarse la primera frase del párrafo 15 insertando la frase «en los Estados que puedan resultar afectados» entre las palabras «actividades comparables» y «en otras regiones».

93. El Sr. ROSENSTOCK es partidario de que se suprima el párrafo 14, puesto que el argumento principal del párrafo está ya incluido de forma más sencilla y clara en el párrafo 15.

94. El Sr. GOCO dice que también él es partidario de suprimir el párrafo 14, pero propone que el encabezamiento, «apartado *f*», se traslade al párrafo 15.

95. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en que se suprima el párrafo 14 y se enmiende el párrafo 15 conforme a las propuestas del Sr. Hafner y el Sr. Goco.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 14 y queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 10, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 11 (Procedimientos aplicables a falta de notificación)

Párrafo 1

96. El Sr. KAMTO propone que las palabras «entidad privada» se sustituyan por «fuente privada».

97. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que se opone a ese cambio, ya que el término «fuente privada» es mucho más amplio que «entidad privada», término jurídico que puede referirse a una sociedad, una persona física o una combinación de ambos.

98. El Sr. KUSUMA-ATMADJA hace suya la observación del Relator Especial y añade que en algunos países el petróleo o el gas son explotados por empresas estatales, que no podrían describirse como entidades.

99. El Sr. GOCO propone que se mantenga la palabra «entidad».

100. El Sr. HAFNER propone que «una entidad privada» se sustituya por «un agente privado».

101. El Sr. PELLET, respondiendo a una pregunta planteada por el Sr. KAMTO, dice que el párrafo 1 no se refiere tanto a una fuente de información como a quién o a qué desempeña una actividad determinada.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada por el Sr. Hafner.

Párrafo 2

102. El Sr. TOMKA, refiriéndose a la última frase, propone que la expresión «el Estado en que se origina la actividad» se sustituya por «el Estado de origen».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 6

Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 11, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 12 (Intercambio de información)

103. El Sr. TOMKA señala la necesidad de que se edite el texto del artículo 12.

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

104. El Sr. TOMKA propone que, en la última frase de la nota, la expresión «otras convenciones» se sustituya por «otros instrumentos», ya que el Código de conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas[3] que se cita en la nota no podría calificarse de convención.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Queda aprobado el comentario al artículo 12, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 13 (Información al público)

Párrafo 1

[3] Comisión Económica para Europa, *Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.90.II.E.28).

105. El Sr. PELLET dice que la frase «que entrañe una actividad sometida a autorización» no figura en el artículo 13 y resulta ambigua.

106. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que se suprima la frase ya que no aporta ninguna información esencial.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

107. El Sr. BROWNLIE propone que la palabra «acuerdos», en la primera frase, se sustituya por «instrumentos».

108. Tras un debate en el que participan el Sr. CANDIOTI, el Sr. GALICKI y el Sr. TOMKA, el PRESIDENTE sugiere que se pida a la secretaría que verifique la exactitud de las referencias a los convenios sobre los cursos de agua que figuran en el párrafo 5 y que se cerciore de que no se ha omitido ningún instrumento importante.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

109. El Sr. CANDIOTI propone que la frase «antes de responder a la notificación», al final del párrafo, vaya precedida por la conjunción «y» y se inserte después de «Estado de origen».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

110. El Sr. LUKASHUK dice que la penúltima frase se aparta del estilo general de los comentarios y podría suprimirse fácilmente.

111. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que cualquier problema de estilo se puede corregir, pero que la esencia es importante y preferiría mantenerla.

112. El Sr. GOCO propone que se suprima la segunda frase porque transmite la idea de que las personas que no están organizadas en grupos no forman parte del público.

113. El Sr. KUSUMA-ATMADJA señala que el concepto de «público» abarca no sólo a las personas organizadas en grupos, como las que participan en el proceso de producción, sino también a las víctimas potenciales de los procesos industriales.

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

114. El Sr. GAJA propone que se suprima la última frase.

115. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que podría estar de acuerdo con esa propuesta siempre y cuando la nota a pie de página de la frase se traslade al párrafo 9.

116. El Sr. PELLET pide que se revise la numeración de las notas a pie de página y señala que en la versión francesa de la nota del párrafo, el título de la obra, que se indica en inglés solamente, debería traducirse al francés, como es tradición y según se ha hecho en el resto del proyecto.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 13, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 (Seguridad nacional y secretos industriales)

Párrafo 1

117. Tras un debate en el que participan el Sr. BROWNLIE, el Sr. PELLET y el Sr. YAMADA, el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que, para tener en cuenta las preocupaciones expresadas, se suprima la última parte de la segunda frase a partir de «o considerada».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

118. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la palabra *even* de la tercera frase de la versión inglesa.

Así queda acordado.

119. El Sr. LUKASHUK dice que las frases tercera y cuarta implican que podría darse una interpretación muy amplia al concepto del secreto industrial, que podría entrañar una violación del derecho interno. Para aclarar el alcance del secreto industrial, propone que se inserte la frase «de conformidad con las normas internacionalmente reconocidas» en la cuarta frase, después de las palabras «secreto industrial».

120. El Sr. TOMKA dice que se opone a este cambio. La expresión «normas internacionalmente reconocidas» es más acorde al ámbito de los derechos humanos que a los derechos de propiedad intelectual, que constituyen un área jurídica muy concreta recogida tanto en instrumentos internacionales como en el derecho interno.

121. El Sr. PELLET señala a la atención la gran similitud existente entre la quinta frase del párrafo 2 y la tercera frase del párrafo 1.

122. En respuesta a una observación del Sr. GALICKI, el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que en la segunda frase del párrafo 2 se supriman las comillas que enmarcan la expresión «derechos de propiedad intelectual».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada por el Presidente y el Relator Especial.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario al artículo 14, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2700.ª SESIÓN

Jueves 2 de agosto de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO IV.—*Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)* (continuación) (A/CN.4/L.607 y Add.1 y Corr.1)

E.—Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(continuación)*

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)* (A/CN.4/L.607/Add.1 y Corr.1)

Comentario al artículo 15 (No discriminación)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

1. El Sr. BROWNLIE sugiere reemplazar en la tercera frase de la versión inglesa la frase *this obligation does not intend to affect* por *it is not intended that this obligation should affect*.

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA aprueba la propuesta del Sr. Brownlie y agrega que habría que realizar la correspondiente enmienda en la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

3. El Sr. GALICKI, con el apoyo del Sr. CANDIOTI, propone suprimir la última frase.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, sujeto a modificaciones de redacción de menor importancia.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 15, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 16 (Preparación para casos de emergencia)

Párrafo 1

4. El Sr. GALICKI propone suprimir en la primera nota de pie de página la mención del artículo 199 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ya que este artículo se menciona en el párrafo 3.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

5. El Sr. GALICKI, apoyado por el Sr. GOCO, considera que las palabras «otros Estados», que figuran en la segunda frase del párrafo, se prestan a confusión y desearía que el Relator Especial precisara cuáles son estos «otros Estados».

6. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) señala que no se trata de otros Estados en general, sino de Estados que pueden resultar afectados. Para mayor claridad propone agregar la frase «que puedan resultar afectados» después de las palabras «otros Estados».

7. El Sr. GALICKI propone suprimir en la última frase del párrafo la expresión «establecida por los Estados interesados».

8. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) aclara que los Estados interesados son los miembros del organismo internacional competente en cuestión. Para mayor claridad esta frase podría redactarse de la siguiente forma: «Además, la solución más eficaz consistiría en que una organización internacional competente constituida por los Estados miembros coordinase las medidas en las situaciones de emergencia».

Queda aprobado el párrafo 2, en la forma enmendada por el Relator Especial.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 sujeto a modificaciones de redacción de menor importancia.

Queda aprobado el comentario al artículo 16, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 17 (Notificación de una emergencia)

9. El Sr. GALICKI, refiriéndose a la versión inglesa del artículo, dice que habría que reemplazar *by* por *of* en la frase *notified the State likely to be affected by an emergency.*

10. El Sr. CANDIOTI se hace eco de la observación del Sr. Galicki y sugiere retomar los mismos términos de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, mencionados en el párrafo 1 del comentario, a saber: *of any emergency* («cualquier situación de emergencia»).

11. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) señala que el artículo 17 ya fue aprobado y no le parece que su redacción presente problemas. Se trata de notificar una situación de emergencia a los Estados que puedan resultar afectados por esa situación.

12. El Sr. PELLET dice que quizá se trate de un problema de idioma y que la versión francesa del artículo 17 también presenta una dificultad. Por eso, con el objeto de armonizar las versiones inglesa y francesa propone la siguiente redacción: «El Estado de origen deberá notificar [...] la existencia de una situación de emergencia al Estado que pueda resultar afectado».

13. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone que, para quitar toda ambigüedad, en la versión inglesa se reemplace la frase *notify the State likely to be affected by an emergency* por *notify an emergency to the State likely to be affected*.

14. El Sr. CANDIOTI insiste en este punto porque el artículo 17 establece una obligación.

15. El PRESIDENTE dice que habrá que dejar al Presidente del Comité de Redacción y al Relator Especial la tarea de revisar el texto del artículo 17. Invita a los miembros a examinar el comentario.

Párrafo 1

16. El Sr. TOMKA señala que el Convenio sobre la Diversidad Biológica mencionado en el párrafo fue aprobado en 1992 y no en 1994, y que habría que rectificar este error.

Queda aprobado el párrafo 1, sujeto a esta corrección.

Párrafo 2

17. El Sr. GAJA, refiriéndose a la versión inglesa del texto, propone reemplazar en la última oración *a State has recourse* por *a State may have recourse.*

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

18. El Sr. LUKASHUK se asombra de que un Estado no sea considerado responsable de las consecuencias de una catástrofe natural, como resulta de la última frase del párrafo 3. Además, con respecto al párrafo 5 del comentario al artículo 3, donde se dice que «un Estado de origen no asume el riesgo para otros Estados que puedan resultar afectados de las consecuencias imprevisibles», el orador se pregunta qué se entiende por «consecuencias imprevisibles». Por último, respecto al párrafo 7 del comentario al artículo 3, que prevé que «la obligación de diligencia debida no pretende garantizar la prevención total de daños sensibles», se pregunta cuál es el carácter de los riesgos en cuestión. Por eso, en su opinión habría que precisar en qué consisten los riesgos relacionados con catástrofes naturales y determinar cuáles son los que no pueden ser previstos anticipadamente por un Estado. Sugiere, pues, suprimir la última frase del párrafo 3 del comentario al artículo 17.

19. El Sr. CANDIOTI también considera que la última frase del párrafo 3, en la forma en que está redactada, es demasiado absoluta. En su opinión un Estado puede ser responsable de daños porque no ha tomado las medidas debidas.

20. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) piensa que la última frase del párrafo 3 se puede suprimir sin perjudicar al resto del comentario.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 18 (Relación con otras normas de derecho internacional)

21. El Sr. PELLET propone dividir el párrafo en dos partes. La primera comprendería del comienzo hasta «posibles o reales efectos transfronterizos». La segunda, que constituiría un párrafo 2, comenzaría por «La referencia en el artículo 18».

22. El Sr. GAJA propone reemplazar en la primera oración la frase «a la que de otro modo —es decir si no existiera tal obligación— cabría pensar que se aplicara» por «a la que se aplica» y suprimir la palabra «aparente» que figura en la segunda frase.

23. El Sr. TOMKA y el Sr. GALICKI apoyan esta propuesta.

24. El Sr. CANDIOTI también apoya esta propuesta y, además, sugiere suprimir en la segunda frase la parte que dice «incluida cualquier norma primaria».

25. El Sr. ROSENSTOCK dice que sería preferible que en el texto inglés de la segunda frase se reemplazara *intend* por *purport*.

26. El Sr. ECONOMIDES dice que sería más lógico modificar el orden en que las obligaciones se enumeran en la última frase, que debería terminar como sigue: «entre tratados y el derecho internacional consuetudinario y las obligaciones en virtud de los presentes artículos».

Queda aprobado el comentario al artículo 18, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 19 (Solución de controversias)

Párrafo 1

27. El Sr. GALICKI pregunta por qué no se ha citado en este artículo, aunque solo sea en una nota de pie de página, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en cuyas disposiciones sobre la solución de controversias se ha inspirado la Comisión para redactar el artículo 19.

28. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que en el párrafo 4 del comentario al artículo, después de la palabra «imparcial», se podría agregar una nota de pie de página remitiendo a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

29. El Sr. TOMKA dice que en la última frase del párrafo conviene reemplazar la palabra «prevención» por la palabra «solución» porque el artículo 19 se refiere a la solución de controversias y no a su prevención.

30. El Sr. MOMTAZ señala que la resolución de la Asamblea General citada en el párrafo no es la última sobre el tema y que convendría actualizar el texto del comentario. Cree recordar que la Asamblea aprobó una resolución sobre esta cuestión basada en un proyecto elaborado por el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización.

31. El Sr. TOMKA señala que la resolución en cuestión se cita en una nota de pie de página, pero que se refiere más concretamente al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

32. El Sr. CANDIOTI propone que en el texto francés se supriman las palabras *l'enquête ou* que figuran al comienzo del párrafo 5 ya que el artículo 19 sólo trata de comisiones de determinación de los hechos.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

33. El Sr. GAJA dice que el fallo de la CIJ en los asuntos *Plateau continental de la mer du Nord* a que se hace referencia en el párrafo era también entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania.

34. El Sr. PELLET señala que el párrafo 8 sólo retoma lo que ya se dijo en el párrafo 4 del comentario al artículo 9. Por eso propone suprimirlo y agregar al final del párrafo 7 una nota de pie de página indicando que la noción de buena fe se examina en el párrafo 4 del comentario al artículo 9.

35. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones considerará que la Comisión aprueba la propuesta del Sr. Pellet.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 19, en su forma enmendada.

36. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a pronunciarse sobre dos cuestiones que quedaron en suspenso en relación con un comentario al preámbulo del proyecto de artículos y el párrafo 2 del comentario al artículo 1.

Comentario al preámbulo

37. El comentario al preámbulo elaborado por el Relator Especial dice lo siguiente:

> «1) En el preámbulo se define el marco general para tratar el tema de la prevención, teniendo presente la misión de codificación y desarrollo del derecho internacional que compete a la Comisión. Las actividades previstas dentro del tema de la prevención exigen a los Estados que cooperen y tengan en cuenta sus intereses mutuos. Los Estados tienen libertad de elaborar las políticas necesarias para el desarrollo de sus recursos naturales y de realizar o autorizar actividades para responder a las necesidades de sus poblaciones. Pero al hacerlo deben velar por que esas actividades se realicen teniendo en cuenta los intereses de los demás Estados, vale decir que la libertad de que gozan en su propia jurisdicción no es ilimitada.
>
> »2) La prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas también debe examinarse en base a los principios generales consagrados en la Declaración de Río y a otras consideraciones que destacan la estrecha relación entre las cuestiones del medio ambiente y del desarrollo. La mención general de la Declaración de Río que figura en el cuarto párrafo del preámbulo indica la importancia del carácter integral de todos los principios que figuran en esta declaración. Esto no excluye que, llegado el caso, se destaquen algunos principios particulares de la Declaración de Río en los comentarios a los diversos artículos.»

38. El Sr. BROWNLIE aprueba el proyecto de comentario propuesto para el preámbulo por el Relator Especial pero dice que desearía proponer dos enmiendas puramente formales al texto inglés. Se trata de agregar la palabra *their* antes de la palabra *mutual* en el primer párrafo y de poner en presente el verbo *emphasized* en el segundo párrafo. Además, el Sr. Brownlie considera que la penúltima frase de este segundo párrafo no es del todo clara y propone reemplazar la palabra «integral» por la palabra «interactivo».

Queda aprobado el comentario del preámbulo, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 1 (Alcance) *(conclusión*)*

Párrafo 2 *(conclusión*)*

39. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión no ha aprobado el párrafo 2 del comentario al artículo 1 debido

* Reanudación de los trabajos de la 2697.ª sesión.

a un problema, señalado por el Sr. Simma, en la penúltima frase del párrafo.

40. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) propone suprimir esta frase, que de todas formas no es indispensable en la definición del campo de aplicación de los artículos.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, en su forma enmendada.

41. El PRESIDENTE dice que la única cuestión pendiente respecto del capítulo IV del proyecto de informe es la del texto del artículo 17. Sugiere que se pida al Comité de Redacción y al Relator Especial que, con la colaboración de la secretaría, redacten un nuevo texto que tenga en cuenta las observaciones formuladas al respecto.

Así queda acordado.

CAPÍTULO VI.—*Las reservas a los tratados* (A/CN.4/L.609 y Add.1 a 5)

42. El PRESIDENTE señala que algunas partes del capítulo VI del proyecto de informe, es decir las publicadas con las signaturas A/CN.4/L.609/Add.1 y 5, todavía no están disponibles, por lo que propone comenzar el examen por las que ya lo están.

A.—Introducción (A/CN.4/L.609)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.609 y Add.1)

Quedan aprobadas las secciones A y B.

C.—Proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.609/Add.2 a 5)

1. TEXTO DEL PROYECTO DE DIRECTRICES (A/CN.4/L.609/Add.2)

43. El Sr. GAJA dice que convendría agregar notas explicando que los saltos en la numeración de las directrices se deben a que la Comisión prevé redactar otras que se intercalarán en el texto. Además convendría, en pro de la claridad, agregar títulos a las secciones 2 y 3 del capítulo 2 titulado «Procedimiento» de la siguiente manera:

«2.2. *Confirmación de las reservas en el momento de la firma*

»2.3. *Reservas formuladas tardíamente*»

44. El Sr. KATEKA recuerda las observaciones que formuló en el 52.º período de sesiones respecto de la numeración de las directrices. Esto es, en efecto, una fuente de confusión y no entiende por qué es necesario conservar entre corchetes la numeración adoptada por el Relator Especial en sus informes. Además, nada permite distinguir entre los proyectos de directrices adoptados el año anterior y los adoptados en el actual período de sesiones, como tampoco se puede saber, debido al sistema de numeración adoptado, cuántas directrices se redactaron en total. El Sr. Kateka pregunta al Relator Especial si no sería posible, para los próximos períodos de sesiones, simplificar la numeración de la Guía de la práctica.

Queda aprobada la sección C.1, con las enmiendas propuestas por el Sr. Gaja.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE DIRECTRICES CON COMENTARIOS APROBADO POR LA COMISIÓN EN SU 53.º PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.609/Add.3 a 5)

Comentario a la directriz 2.2.1 (Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado) (A/CN.4/L.609/Add.3)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

45. El Sr. GAJA dice que en la segunda nota de pie de página habría que precisar a qué autor remite «ibíd.».

46. El Sr. TOMKA dice que la nota remite a la obra de Imbert. Por lo tanto sería preferible redactarla de la siguiente forma: «Véase Imbert, ibíd., págs. 253 y 254».

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafos 10 a 17

Quedan aprobados los párrafos 10 a 17.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.2.1, en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 2.2.2 [2.2.3] (Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado)

Párrafo 1

47. El Sr. SIMMA hace notar que la primera nota de pie de página dedica una atención desmesurada a la diferencia entre autores francófonos y aquellos que se basan en el *common law*. Pero la noción de acuerdos en forma simplificada está lejos de ser desconocida para los tratadistas anglófonos.

48. El Sr. BROWNLIE aclara que su obra *Principles of Public International Law* fue publicada por Clarendon Press y no por Oxford University Press.

49. El Sr. LUKASHUK se une a la observación del Sr. Simma y propone suprimir las dos últimas frases de la primera nota de pie de página.

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta esta propuesta.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

51. El Sr. SIMMA no está de acuerdo en que se utilice el término *Roman law* en la versión inglesa. Como los países anglófonos o que aplican el *common law* no tienen problemas con la expresión «acuerdo en forma simplificada» propone que se suprima el párrafo 4.

52. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no ve razón para suprimir el párrafo que refleja fielmente los debates en la Comisión.

53. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone, como compromiso, reemplazar el texto actual del párrafo por el siguiente: «Aunque algunos miembros de la Comisión hubieran preferido que se utilizara, en el enunciado de este proyecto, la expresión "acuerdo en forma simplificada", de uso corriente en la doctrina de lengua francesa, ha parecido preferible no recurrir a esa expresión que no figura en la Convención de Viena de 1969».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.2.2 [2.2.3], en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 2.2.3 [2.2.4] (Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado)

Párrafos 1 a 4

54. El Sr. KATEKA señala que la numeración utilizada puede confundir. Hubiese preferido que las directrices se enumeraran en orden aritmético porque habría sido más fácil ver cuántas disposiciones han sido aprobadas por la Comisión.

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

55. El Sr. LUKASHUK dice que para describir las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 preferiría que en la primera frase de la versión inglesa se utilizara la expresión *operative provisions* en lugar de *residual in nature*.

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no desea pronunciarse sobre la versión inglesa, pero que en francés el término *caractère supplétif* es correcto.

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

57. El Sr. GAJA propone reemplazar en la última frase las palabras «ilícitas (o irrelevantes)» por «irrelevantes».

58. El Sr. KATEKA no ve la utilidad de la doble negativa que figura en la primera frase. Propone redactar el principio de la frase de la siguiente forma: «Así pues, la Comisión ha decidido consagrar».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.2.3 [2.2.4], en su forma enmendada.

Cooperación con otros organismos *(continuación*)*

[Tema 8 del programa]

Declaración del observador del Consejo de Europa

59. El PRESIDENTE invita al Sr. Benítez, Secretario del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, a informar a la Comisión sobre los nuevos hechos acontecidos en el Consejo de Europa desde el último período de sesiones de la Comisión.

60. El Sr. BENÍTEZ (Observador del Consejo de Europa) señala a los miembros de la Comisión que todos los documentos que mencione en su exposición figuran en el sitio web del Consejo de Europa[1] en el título «Affaires juridiques».

61. El 25 de enero de 2001 Armenia y Azerbaiyán se convirtieron, respectivamente, en el 42.º y 43.º Estados miembros del Consejo de Europa. Otros cuatro países presentaron una solicitud de adhesión que todavía se está examinando. Se trata de Belarús, Bosnia-Herzegovina, Mónaco y la República Federativa de Yugoslavia. El Presidente de la República Federativa de Yugoslavia, Sr. Kostunica, asistió al 107.º período de sesiones del Comité de Ministros, en cuya ocasión comunicó el deseo de su país de convertirse en miembro del Consejo de Europa y adherirse a los 16 convenios en los que era Parte la República Federativa Socialista de Yugoslavia. La República Federativa de Yugoslavia se ha adherido ya a 11 de estos convenios, sin efecto retroactivo, vale decir en calidad de Estado sucesor.

62. En el marco del seguimiento del respeto de los compromisos asumidos, el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria han agregado un nuevo tema a sus actividades: la eficacia de los recursos judiciales, especialmente por los que respecta a la duración de los procedimientos, el control judicial en materia de privación de la libertad, la sustanciación del proceso en un plazo razonable y la ejecución de las decisiones judiciales. Entre los otros temas objeto de un seguimiento figuran la libertad de prensa y la democracia a nivel local y regional.

63. Después de la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio entró plenamente en funciones el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Protocolo n.º 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de prohibición de la discriminación abre nuevas perspectivas a los particulares, que ahora pueden protegerse en forma autónoma contra la discriminación.

64. En el año 2000 el Comité de Ministros aprobó la recomendación n.º R (2000) 11 sobre la lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. El Consejo de Europa está llamado a desempeñar un papel importante en el segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños que se celebrará en Yokohama (Japón) en diciembre de 2001. El Comité de Ministros también adoptó la recomendación

* Reanudación de los trabajos de la 2698.ª sesión.

[1] www.coe.int.

n.º R (2000) 13 sobre una política europea en materia de comunicación de archivos, así como la recomendación n.º R (2000) 19 sobre la función del ministerio público en el sistema de justicia penal. Se trata aquí de un instrumento útil para los países que reforman su sistema de justicia penal. Además, el Comité de Ministros aprobó la recomendación n.º R (2000) 21 sobre la libertad de ejercicio de la profesión de abogado. El observador del Consejo de Europa anuncia a este respecto que el 28.º Coloquio de derecho europeo, que se celebrará en la Universidad de Pau (Francia) en febrero de 2002, estará dedicado a la independencia de los abogados.

65. En 2001 el Comité de Ministros aprobó la recomendación n.º R (2001) 2 relativa a la concepción y modificación rentables de sistemas judiciales y de sistemas de información jurídica, como así también la recomendación n.º R (2001) 3 sobre los servicios prestados a los ciudadanos mediante nuevas tecnologías en los tribunales y demás instituciones jurídicas. Se citará por último el Programa marco de acción mundial para los jueces en Europa que dio lugar a la creación de un Consejo consultivo de jueces europeos que se reunió por primera vez en noviembre de 2000.

66. En la esfera de las nuevas tecnologías, el Comité de Ministros aprobó el Protocolo adicional al Acuerdo Europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita y el Protocolo adicional al Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, relativo a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos.

67. Actualmente los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa participan activamente en la elaboración de un convenio sobre la delincuencia cibernética. A este respecto conviene mencionar que la Unión Europea y el Consejo de Europa practican cada vez más la comunicación de documentos entre sus Estados miembros. Esta voluntad creciente de cooperación ha sido reafirmada por el Comité de la Troika del artículo 36 del Tratado de la Unión Europea (antiguo Comité K.4). También corresponde señalar la entrada en vigor, en marzo de 2001, del Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos. Por último, el Consejo de Europa está acabando los detalles finales del Segundo Protocolo adicional al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal.

68. En el marco de las actividades de cooperación y asistencia en la esfera judicial el Consejo de Europa favorece a los países de Europa del sudeste, Ucrania, la República de Moldavia, los países del Cáucaso y la Federación de Rusia. Por lo que respecta a este último país, el Consejo de Europa tiene un programa conjunto con la Unión Europea destinado a crear una escuela de magistrados. El Gobierno ruso acaba de solicitar la opinión de los expertos sobre cuatro proyectos de leyes relativas a la reforma de la reglamentación del sistema judicial.

69. Por lo que respecta a la lucha contra la corrupción, el Consejo de Europa creó en 1999 el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), que cuenta hoy en día con 30 miembros, 28 de los cuales integran el Consejo de Europa y dos no, Bosnia-Herzegovina y los Estados Unidos de América. Por medio de un proceso dinámico de presiones mutuas el GRECO evalúa el respeto de los compromisos dimanantes de los instrumentos jurídicos concertados en el Consejo de Europa para luchar contra la corrupción, a saber, el Convenio Penal sobre Corrupción (firmado por 29 Estados y ratificado por 10), el Convenio Civil sobre Corrupción (firmado por 24 Estados y ratificado por 3) y el Código modelo de conducta para los titulares de cargos públicos. En el año 2000 el GRECO evaluó la situación en cinco de sus Estados miembros, a saber: España, Finlandia, Georgia, Luxemburgo y Suecia. Los informes de evaluación están disponibles en el sitio web del GRECO.

70. Por lo que se respecta al derecho internacional, el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público asigna una gran importancia a la colaboración con la Comisión, como lo prueba la elección a su presidencia, el año anterior, de un miembro de esta última, el Sr. Tomka.

71. El Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público ha seguido desempeñando una función de observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales tomando como base la recomendación n.º R (99) 13 del Comité de Ministros, sobre las respuestas a las reservas a los tratados internacionales consideradas como inadmisibles, y la Guía de la práctica relativa a las cuestiones claves sobre la formulación de reservas a los tratados internacionales. Cuando existen dudas sobre la admisibilidad de una reserva o de una declaración el Comité inicia un diálogo con el Estado interesado; en diversas ocasiones ha resultado fructífero, ya que el Estado toma conciencia de los peligros que representaría la reserva o la declaración en cuestión. El Comité se siente complacido por haber contado con la participación del Relator Especial sobre las reservas a los tratados, el Sr. Pellet, en una de sus reuniones dedicadas a esta cuestión.

72. Por lo que respecta al consentimiento de los Estados vinculados por un tratado, el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público ha enviado a los Estados miembros del Consejo de Europa y a diversos Estados observadores un cuestionario pertinente, que le ha permitido recabar informaciones muy útiles sobre la práctica de los Estados en la materia. El Comité también ha solicitado al British Institute of Comparative and International Law un informe analítico sobre esta cuestión. Los informes de los países y el informe analítico formarán parte de una obra que será publicada conjuntamente por el Consejo de Europa y la editorial Kluwer Law International en septiembre de 2001.

73. El Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público también ha iniciado un estudio de las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado. Decidió iniciar un proyecto piloto destinado a recabar información sobre la práctica de los Estados en esta materia. En su próxima reunión examinará las cuestiones importantes relativas a las inmunidades reconocidas a los jefes de Estado y de gobierno y decidirá sobre las consecuencias de estudiar esta cuestión. En todas estas materias el Comité tiene muy en cuenta los trabajos de la CDI y de la Sexta Comisión. El Grupo de Trabajo de

la Unión Europea sobre el derecho internacional público también se dedica a esta cuestión. Habrá que esperar que entre estos dos órganos haya una sinergia.

74. Por lo que respecta a la Corte Penal Internacional, el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público organizará los días 14 y 15 de septiembre de 2001 una segunda consulta multilateral sobre las consecuencias que tiene para el orden jurídico de los Estados miembros la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por su parte, el Consejo de Europa desea vivamente que el Estatuto de Roma entre rápidamente en vigencia, como lo prueba el hecho de que 41 de sus 43 miembros ya lo hayan firmado y que casi un tercio de ellos lo hayan ratificado. Conviene señalar a este respecto que la Comisión Europea para la Democracia por la Ley (Comisión de Venecia) dedicó uno de sus períodos de sesiones a examinar las consecuencias constitucionales de la ratificación del Estatuto de Roma y ha dado su parecer al respecto.

75. En su próxima reunión el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público examinará los trabajos realizados por la Comisión en materia de responsabilidad de los Estados. Ha invitado al Relator Especial de la Comisión sobre esta cuestión, el Sr. Crawford, a participar en un intercambio de opiniones sobre la cuestión.

76. El Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público se interesa además en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en sus consecuencias para el Convenio europeo de derechos humanos, así como en los hechos nuevos relativos a la CIJ, cuyo Presidente ha participado recientemente en una reunión del Comité, en los tribunales establecidos para proteger a las víctimas de conflictos armados, en el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda.

77. Y para concluir, el observador del Consejo de Europa dice que el Comité sigue participando activamente en el examen de cuestiones importantes de derecho internacional e incrementando su cooperación con el Grupo de Trabajo de la Unión Europea sobre el derecho internacional público a nivel europeo y con la Comisión a nivel internacional para promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. Consciente de sus responsabilidades, el Comité seguirá actuando según los valores —derechos humanos, democracia y estado de derecho— que defiende el Consejo de Europa desde hace más de 50 años.

78. El Sr. HAFNER agradece al observador del Consejo de Europa su exposición y felicita al Consejo de Europa por las actividades que desarrolla en la esfera del derecho internacional, especialmente por lo que respecta a las reservas a los tratados multilaterales, la responsabilidad de los Estados y las inmunidades jurisdiccionales. Espera que estas actividades no sean perjudiciales para las negociaciones que se siguen actualmente en instancias internacionales, especialmente en las Naciones Unidas.

79. El Sr. GALICKI dice que sabe por experiencia, por haber participado activamente en los trabajos de algunos órganos del Consejo de Europa, que éste tiene en cuenta los trabajos de la Comisión. Por ejemplo, el Comité de Expertos sobre la Nacionalidad prepara actualmente un informe sobre la necesidad de adoptar un instrumento adicional al Convenio europeo sobre la nacionalidad, referente a la apatridia en el caso de una sucesión de Estados, que se inspira en gran parte en los trabajos de la Comisión al respecto.

80. El Sr. Galicki se alegra de que el Consejo de Europa haya acogido nuevos miembros y espera que la República Federativa de Yugoslavia pase a formar parte del Consejo, ya que esto revestirá gran importancia para las actividades que el Consejo realiza en esta región de Europa.

81. También hay que alegrarse por el espíritu de apertura del Consejo de Europa, que permite a observadores de países no europeos, especialmente del Canadá y de países asiáticos, asociarse a su labor y cuyos instrumentos tienen un alcance que supera en gran medida el marco europeo.

82. El Sr. GOCO considera que, en general los instrumentos regionales resultan mucho más eficaces que los instrumentos universales, especialmente en materia de derechos humanos. Es el caso, por ejemplo, de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», y del Convenio europeo de derechos humanos.

83. Por lo que respecta a la corrupción, cuestión de la que se ocupa el Consejo de Europa, conviene señalar que esta práctica perniciosa debe ser examinada juntamente con cuestiones tales como la trata de seres humanos, la independencia de la justicia penal, el blanqueo de dinero sucio y la recuperación de fondos desviados por dirigentes corruptos.

84. El Sr. Goco desearía a este respecto que la Comisión dispusiera de mayor documentación sobre la corrupción y sobre las prácticas conexas.

85. El Sr. SIMMA desearía que el Consejo de Europa hiciera llegar a la Comisión todos los documentos que ha elaborado sobre cuestiones tales como las reservas a los tratados multilaterales, las diferentes prácticas nacionales en materia de conclusión de tratados o, incluso, las objeciones del Consejo a las reservas a los tratados internacionales formuladas por los Estados. A este respecto convendría velar porque el estudio que la Sra. Hampson, Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, realizará en esta materia no duplique los trabajos de la Comisión y de su Relator Especial sobre la cuestión, el Sr. Pellet.

86. El Sr. BENÍTEZ (Observador del Consejo de Europa) desea asegurar una vez más a la Comisión que el Consejo de Europa en general y el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público en particular no solamente no harán nada para perjudicar los trabajos de carácter universal realizados por la Comisión, sino que tendrán plenamente en cuenta estos trabajos y harán todo lo posible para incrementar su cooperación con la Comisión.

87. Con respecto a los instrumentos aprobados por el Consejo de Europa, debemos reconocer que su dimensión suele exceder el marco europeo. Por ejemplo, fue a petición de observadores no europeos que el adjetivo «europeo» se suprimió del Código modelo de conducta

para los funcionarios públicos aprobado por el Comité de Ministros en el marco de la lucha contra la corrupción.

88. El observador del Consejo de Europa señala, además, que el Comité de Ministros y el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público decidieron dar publicidad a los informes del Comité de Ministros sobre las reservas a los tratados internacionales, que antes eran confidenciales y que de ahora en adelante serán comunicados a la Comisión. Debe recordarse a este respecto la importancia que el Comité de Ministros asigna al diálogo que sostiene con los Estados miembros para comprender mejor las razones que los pueden inducir a formular reservas. En esta materia el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público seguirá desempeñando su papel de observador europeo de las reservas a los tratados internacionales, seguirá tratando de comprender las razones subyacentes en la formulación de reservas y haciendo tomar conciencia a los Estados de los peligros que pueden representar algunas de estas reservas.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2701.ª SESIÓN

Viernes 3 de agosto de 2001, a las 10.00 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. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, 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. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO VI.—*Las reservas a los tratados* (continuación) (A/CN.4/L.609 y Add. 1 a 5)

C.—Proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión *(continuación)* (A/CN.4/L.609/Add.2 a 5)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE DIRECTRICES CON COMENTARIOS APROBADO POR LA COMISIÓN EN SU 53.º PERÍODO DE SESIONES *(continuación)* (A/CN.4/L.609/Add.3 a 5)

Comentario a la directriz 2.3 (Formulación tardía de reservas) (A/CN.4/L.609/Add.4)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.3.

Comentario a la directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), en respuesta a una observación del Sr. SIMMA, propone que en la primera frase se sustituya la palabra «hipótesis» por la palabra «posibilidad».

Así queda acordado.

2. El Sr. ECONOMIDES pregunta a qué obedece la inclusión de la nota sobre la distinción sumamente sutil entre reservas y cláusulas de reserva, que le parece innecesaria.

3. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la nota se pone de relieve el uso incorrecto del término «reservas» en la Convención a que se hace referencia en el párrafo 3. De lo que se habla es de las cláusulas de reserva, que son disposiciones de los tratados que autorizan la formulación de reservas en determinadas condiciones.

4. El Sr. SIMMA propone sustituir la palabra «hipótesis», que aparece en la nota sobre el artículo 38 del Convenio de la Haya, por «disposición».

Así queda acordado.

5. El Sr. GALICKI, con el apoyo del Sr. PELLET (Relator Especial), señala que es necesario introducir correcciones en las referencias que se hacen en el párrafo 3 al Convenio de Varsovia, el Protocolo de Chicago y el Protocolo de La Haya.

6. El PRESIDENTE dice que se harán las correcciones.

Queda aprobado el párrafo 3, con esta reserva.

Párrafo 4

7. El Sr. HAFNER dice que sería útil para el lector indicar que ha habido dificultades para calificar determinadas declaraciones de reservas. A tal fin podría añadirse al final del párrafo 4 una oración que dijese: «Aunque este tipo de declaración no se ajusta a la definición de reserva que aparece en la directriz 1.1, es necesario utilizar el término reserva para ajustarse a la práctica».

8. El Sr. MELESCANU dice que la enmienda del Sr. Hafner significaría que la Comisión está claramente en contra de la formulación tardía de reservas, pero aprueba ciertos tipos de declaración que no se ajustan a la definición de reserva. Ello supone alejarse considerablemente del planteamiento al que se ha ceñido hasta ahora la Comisión y que consiste en no fomentar una práctica que considera perjudicial para la estabilidad de los acuerdos internacionales, evitando al mismo tiempo rechazarla categóricamente, ya que se aplica en la práctica de los

Estados. No se opone a que se haga un añadido como el sugerido por el Sr. Hafner, pero cree que debería buscarse una formulación más neutra.

9. El Sr. SIMMA dice que la idea del Sr. Hafner salió a relucir cuando la Comisión debatía la definición de las reservas y la inclusión de las reservas generales. En esencia, se trata de que, si una declaración no se ajusta a todos los parámetros fijados en la Convención de Viena de 1969, no puede ser una reserva. Pero ésa no es la política que ha seguido la Comisión hasta ahora. La mayoría de los miembros ha aceptado dar el nombre de «reserva» a algo que a primera vista no se ajusta a la definición, que son las reservas tardías. Personalmente no aprueba las reservas tardías, pero cree que la Comisión debería mantenerse firme en su posición de no decir que no son auténticas reservas.

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) hace suyas las observaciones del Sr. Melescanu y el Sr. Simma y dice que la oración propuesta por el Sr. Hafner sólo sería aceptable si fuera precedida de una expresión del tipo «A juicio de algunos de los miembros». Si es cierto que las reservas tardías no son reservas, entonces todo tratado que mencione la posibilidad de formular una reserva después de su ratificación se estará refiriendo a algo que no es una reserva. Por ejemplo, en el artículo 30 del Convenio de asistencia administrativa mutua en asuntos fiscales se dice que, después de la entrada en vigor de ese instrumento, una de las Partes puede formular una o más reservas.

11. Hay otra objeción de fondo a la enmienda propuesta por el Sr. Hafner. Los Estados pueden hacer excepciones a la Guía de la práctica y a la Convención de Viena de 1969 si deciden hacerlo de manera unánime, y eso es precisamente lo que desea retener la Comisión con respecto a las reservas tardías. En otras palabras, los Estados, si consideran de manera unánime que, a los efectos de una convención dada, debe dejarse a un lado la definición de reserva, deberían poder hacerlo. Sin embargo, la propuesta del Sr. Hafner lo haría imposible. Después de todo, el efecto de una reserva tardía es precisamente el mismo que el de una reserva.

12. El Sr. HAFNER creyó que resultaría útil para el lector tener una explicación de la falta de coherencia entre la directriz 1.1 y la definición de reserva. La enmienda que ha propuesto no se aleja realmente de la posición de la Comisión. En ella se afirma simplemente que determinadas declaraciones no se ajustan a la definición que aparece en la directriz 1.1, de lo cual no cabe la menor duda. Sin embargo, no tiene ninguna objeción a que esta afirmación vaya precedida de una formulación del tipo «A juicio de algunos de los miembros».

13. El Sr. TOMKA propone que, en la enmienda, se sustituyan las palabras «no se ajusta a» por «no está cubierta por».

14. En respuesta a una pregunta del Sr. SIMMA, el Sr. GALICKI y el Sr. KATEKA dicen que apoyan la opinión expresada por el Sr. Hafner.

15. El Sr. BROWNLIE también se suma a esas opiniones. El Relator Especial ha realizado su tarea recurriendo a un enfoque fotográfico de vigilancia de lo que hacen los Estados y evitando todo juicio de valor al respecto. La Comisión ha respetado ese enfoque, pero no hay nada malo en que en el comentario se consigne que algunos miembros de la Comisión cuestionan que determinadas declaraciones sean compatibles con la Convención de Viena de 1969.

16. El Sr. HAFNER modifica su propuesta a la luz de las observaciones del Sr. Brownlie y sugiere que se diga: «A juicio de algunos miembros de la Comisión, era dudoso que ese tipo de declaraciones fuese compatible con la definición de reserva de la directriz 1.1».

Así queda acordado.

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el lugar apropiado para incluir la enmienda no sería el párrafo 4, sino el comienzo del párrafo 2.

18. Tras un debate sobre la inserción de las opiniones minoritarias en relación con las de la mayoría, en el que participan el Sr. GOCO, el Sr. HAFNER, el Sr. KAMTO, el Sr. ROSENSTOCK y el Sr.TOMKA, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el párrafo 4 sin enmiendas y decide insertar la enmienda propuesta y revisada por el Sr. Hafner al principio del párrafo 2.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

19. El Sr. SIMMA dice que, como la Comisión Europea de Derechos Humanos ya no existe, en la primera línea debería sustituirse «da» por «dio».

Queda aprobado el párrafo 5, con la modificación propuesta.

Párrafos 6 a 11

Quedan aprobados los párrafos 6 a 11.

Párrafo 12

20. El Sr. SIMMA pregunta si la reserva de Bélgica, a que se hace referencia en la primera nota, es una auténtica reserva en el sentido de la definición de la Comisión.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que tal vez resulte más claro hacer referencia a la «declaración» formulada por Bélgica.

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafos 13 a 16

Quedan aprobados los párrafos 13 a 16.

Párrafo 17

22. El Sr. SIMMA propone sustituir en la versión inglesa las palabras *this word*, en la nota, por las palabras *the word "objects"*.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Párrafo 18

23. El Sr. GAJA dice que en la primera frase de la versión inglesa la palabra *the* existía en el texto original y los corchetes deberían eliminarse.

Queda aprobado el párrafo 18, con esa modificación.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafo 20

24. El Sr. GAJA propone eliminar la primera oración y la nota correspondiente porque la referencia a la labor que él ha llevado a cabo, en la que trata de hacer una distinción entre oposición y objeción, no es precisa.

Queda aprobado el párrafo 20, con la modificación introducida.

Párrafos 21 a 23

Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.3.1, en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 2.3.2 (Aceptación de la formulación tardía de una reserva)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

25. El Sr. LUKASHUK propone eliminar las palabras «ahora bien establecida», que aparecen en la primera frase, y recuerda que los depositarios pueden ser organizaciones internacionales o Estados. Por consiguiente debe dejarse claro que no se está haciendo referencia a estos últimos.

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) acepta la primera propuesta pero se opone firmemente a la segunda.

27. El Sr. LUKASHUK no va a insistir en su propuesta de ampliar el párrafo.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 8

Quedan aprobados los párrafos 5 a 8.

Párrafo 9

28. El Sr. GAJA, refiriéndose a la segunda oración, dice que el «diálogo sobre la reserva» suele verificarse después de que se haya formulado la reserva. En el presente caso se alude a un diálogo que se celebra antes de la aceptación incluso de la posibilidad de formular una reserva. Es una referencia engañosa y, por tanto, propone que se elimine la oración.

Queda aprobado el párrafo 9, con esa modificación.

Párrafos 10 a 12

Quedan aprobados los párrafos 10 a 12.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.3.2, en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 2.3.3 (Objeción a la formulación tardía de una reserva)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

29. El Sr. SIMMA dice que la primera frase sería más clara si se sustituyera, en la versión inglesa, *they* por *while these* y se eliminara la palabra *whereas*.

Queda aprobado el párrafo 5, con la modificación introducida.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.3.3, en su forma enmendada.

Comentario a la directriz 2.3.4 (Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

30. El Sr. SIMMA opina que el párrafo debería redactarse de manera más precisa y referirse de manera más exhaustiva a lo que dice de hecho el proyecto de directriz. En él no se habla del principio de que una reserva no puede formularse tras la expresión del consentimiento definitivo en obligarse, sino que las interpretaciones posteriores de las reservas no pueden excluir ni modificar los efectos jurídicos de un tratado. No se refiere a la formulación de una reserva en un momento determinado.

31. El Sr. KAMTO dice que «definitivo» es un adjetivo problemático y quizás debería eliminarse.

32. El Sr. PELLET (Relator Especial) está de acuerdo, pero añade que no ha comprendido el sentido de las palabras del Sr. Simma.

33. El Sr. MELESCANU, con el apoyo del Sr. SIMMA, propone que se enmiende el párrafo para que diga: «El principio de que una de las partes no puede modificar los efectos jurídicos de un tratado mediante una interpretación unilateral tras la formulación de la reserva después de la expresión de...».

34. El Sr. GALICKI apoya resueltamente la opinión del Sr. Simma. La incoherencia del párrafo puede eliminarse si se sustituye la palabra «formular» por «reformular».

35. El Sr. GAJA dice que es fundamental evitar decir que una parte no puede modificar una reserva. Eso se hace todo el tiempo. Preferiría una enmienda más limitada de la que se propone ahora.

36. El Sr. GOCO afirma que en el párrafo no hay ninguna ambigüedad. Las palabras clave son «después de la

expresión del consentimiento definitivo». El párrafo debe aprobarse sin ningún cambio.

37. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que aún le cuesta entender la enmienda que se ha propuesto. No se puede hacer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos diga algo que no ha dicho.

38. El Sr. SIMMA dice que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que, una vez hecha, la reserva «escapa» a su autor y en adelante no puede ser interpretada de otro modo. En el segundo párrafo de la cita de la opinión consultiva de la Corte se equipara esa acción a una reserva tardía.

39. El Sr. MELESCANU opina que la cuestión es de carácter práctico. El proyecto de directriz se refiere a una interpretación o declaración unilateral que tiene por objeto modificar el efecto jurídico de las disposiciones de un tratado. Si el párrafo presenta argumentos en favor de la idea de que debe excluirse la modificación posterior del efecto jurídico de un tratado por procedimientos distintos de las reservas y las formulaciones tardías de reservas, habría que tratar de aducir una práctica que se oponga a ello. El párrafo debería comenzar estableciendo lo que dice de hecho la directriz 2.3.4.

40. El Sr. GAJA propone añadir al párrafo una primera oración que diga: «Después de la expresión de su consentimiento, ningún Estado podrá, mediante la interpretación de una reserva, eludir determinadas obligaciones establecidas por un tratado». Entonces el párrafo proseguiría: «Ese principio parece suficientemente establecido», y el resto permanecería sin cambios.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

41. El Sr. MOMTAZ observa que el «fallo en el asunto *Loizidou* de 23 de marzo de 1995, emitido en la misma causa» tiene relación con una causa que se cita en el párrafo 5 como «el asunto *Chrysostomos y otros*» y en la nota como «los casos *Chrysostomos/Loizidou*». Si todas esas citas se refieren al mismo caso, quizá en todas ellas se debería hacer referencia al caso como *«Chrysostomos-Loizidou»*.

42. El Sr. BROWNLIE dice que en un principio los dos casos se estudiaron conjuntamente pero más tarde se separaron. Referirse a ellos como el caso *Chrysostomos-Loizidou* suscitaría confusión.

43. El Sr. SIMMA sugiere que el problema se resuelva eliminando las palabras «emitido en la misma causa».

44. El Sr. PELLET (Relator Especial) opina que la propuesta del Sr. Simma es aceptable.

Queda aprobado el párrafo 6, con la modificación introducida.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

45. El Sr. ECONOMIDES dice que en algún lugar del comentario debería mencionarse que algunos miembros siguen poco convencidos de la necesidad de incluir la directriz 2.3.4 en la Guía de la práctica. El principal motivo que se ha aducido es que su terminología no es suficientemente precisa.

46. El Sr. PELLET (Relator Especial) no tiene ninguna objeción a que se incluya un párrafo que refleje las preocupaciones del Sr. Economides.

47. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acepta aprobar un párrafo adicional, el párrafo 9, en el que se reflejen esas preocupaciones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario a la directriz 2.3.4, en su forma enmendada.

CAPÍTULO IV.—*Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)* (conclusión) (A/CN.4/L.607 y Add.1 y Corr.1)

E.—Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas *(conclusión)*

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Artículo 17 (A/CN.4/L.607/Add.1 y Corr.1)

48. El PRESIDENTE dice que está disponible un texto refundido del artículo 17, preparado por el Presidente del Comité de Redacción. El texto dice lo siguiente:

> «El Estado de origen deberá notificar sin demora y por los medios más rápidos de que disponga al Estado que pueda resultar afectado por una situación de emergencia relacionada con una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos y facilitarle toda la información pertinente disponible.»

49. El Sr. GALICKI no está de acuerdo con el texto refundido, el cual, incluso desde el punto de vista lingüístico, deja mucho que desear. Más importante es, sin embargo, que el mantenimiento de las palabras «que pueda resultar afectado por una situación de emergencia» introduce una nueva idea en el proyecto de artículos. La expresión «Estado que pueda resultar afectado» se define en el artículo 2 (Términos empleados), que no contiene ninguna referencia a las situaciones de emergencia. El párrafo 2 del artículo 28 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que constituye la base del artículo 17, establece una exigencia clara para el Estado de notificar «a los demás Estados que puedan resultar afectados [...] cualquier situación de emergencia». La mejor solución, que ya ha sido propuesta por el Sr. Candioti, consistiría en modificar, en la versión inglesa, las palabras *notify the State likely to be affected by an emergency* para decir *notify the State likely to be affected of an emergency*, con lo que se reflejaría la redacción del título del artículo, que es *Notification of an emergency*, y de los artículos 16 y 2.

50. El Sr. CANDIOTI y el Sr. GOCO hacen suyas las observaciones del Sr. Galicki.

51. El Sr. KAMTO opina que la refundición propuesta por el Presidente del Comité de Redacción no resuelve el problema, que ya se ha planteado en lo que respecta al texto francés.

52. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) estaría dispuesto a aceptar el texto del Presidente del Comité de Redacción, pero no se opondrá a la redacción propuesta por el Sr. Candioti y el Sr. Galicki.

53. El Sr. ROSENSTOCK dice que hay una ligera diferencia de fondo entre ambas formulaciones. Si se aprueba la redacción *affected by*, la obligación consistirá en informar al Estado que pueda en sí mismo resultar afectado por una situación de emergencia, mientras que la redacción *notify [...] of* establece la obligación de notificar una situación de emergencia a todos los Estados, resulten o no afectados por ella. Este último enfoque es el que se adoptó en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Cualquiera de estas obligaciones es perfectamente razonable, pero personalmente prefiere la segunda formulación.

54. En respuesta a una petición de aclaración del Sr. MELESCANU, el Sr. CANDIOTI reitera su propia propuesta, que consiste en que el artículo diga:

> «El Estado de origen notificará sin demora y por los medios más rápidos de que disponga a los demás Estados que puedan resultar afectados las situaciones de emergencia relativas a una actividad comprendida en el ámbito de los presentes artículos y les proporcionará toda la información pertinente y disponible.»

55. El Sr. PELLET apoya el texto propuesto por el Sr. Candioti para la versión en inglés y señala un error gramatical en el texto en francés.

Queda aprobado el artículo 17, con las enmiendas introducidas por el Sr. Candioti.

Queda aprobada la sección E.1, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección E, en su forma enmendada.

C.—Recomendación de la Comisión (A/CN.4/L.607)

56. El PRESIDENTE dice que se ha distribuido un documento que contiene una propuesta de recomendación de la Comisión a la Asamblea General acerca de los proyectos de artículos. El texto dice lo siguiente:

> «En su 2701.ª sesión, celebrada el 3 de agosto de 2001, la Comisión decidió, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que elaborase una convención basada en el proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.»

Queda aprobada la sección C.

D.—Homenaje al Relator Especial

57. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión la propuesta, que figura en el mismo documento, de incluir un tributo al Relator Especial (A/CN.4/L.607). La propuesta dice lo siguiente:

> «En su 2701.ª sesión, celebrada el 3 de agosto de 2001, la Comisión, tras aprobar el texto del proyecto de preámbulo y el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo causado por actividades peligrosas, aprobó por aclamación la siguiente resolución:
>
> »*"La Comisión de Derecho Internacional,*
>
> »*"Habiendo aprobado* el proyecto de preámbulo y el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo causado por actividades peligrosas,
>
> »*"Expresa* al Relator Especial, Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, su profundo agradecimiento y cálida felicitación por la destacada contribución que ha aportado a la preparación del proyecto de preámbulo y el proyecto de artículos, con sus incansables esfuerzos y dedicada labor, así como por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de preámbulo y el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo causado por actividades peligrosas."
>
> »La Comisión expresa también su agradecimiento a los Relatores Especiales anteriores, Sr. Robert Q. Quentin-Baxter y Sr. Julio Barboza, por su destacada contribución a la labor sobre este tema.»

Queda aprobada la sección D.

Queda aprobado el capítulo IV, en su forma enmendada.

Actos unilaterales de los Estados *(conclusión*)* (A/CN.4/513, secc. C, A/CN.4/519[1])

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

58. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que, como se acordara en el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo tenía que haber estudiado el tema de la nulidad, con referencia específica al artículo 5[2], tal y como figura en el tercer informe[3]. También tenía que haber estudiado la posibilidad de redactar una disposición específica sobre las condiciones para la validez, así como otros aspectos del tema, que es complejo y contiene diversos elementos sobre los cuales existen criterios diferentes. Sin embargo, esas consideraciones tuvieron que posponerse para que el Grupo pudiera volver a estudiar una cuestión que considera fundamental, que es la práctica de los Estados. La cuestión es fundamental no sólo en cuanto a la formulación de los actos unilaterales, sino también en cuanto a la interpretación que hacen los Estados de sus propios actos unilaterales y de los de otros Estados. Se ha hecho hincapié en la necesidad de obtener

---

***** Reanudación de los trabajos de la 2696.ª sesión.
[1] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).
[2] *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 605.
[3] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/505.

mayor información sobre esta práctica para poder establecer cuándo el acto de un Estado es, según su propio criterio, unilateral y por tanto produce efectos jurídicos internacionales. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo ha decidido redactar unas preguntas específicas para los Estados a fin de obtener información fiable sobre la práctica con respecto tanto a sus propios actos unilaterales como a los de otros Estados.

59. El Grupo de Trabajo ha presentado un documento precedido de una breve introducción general que contiene varios elementos de fondo que facilitarán las respuestas de los gobiernos. Las preguntas que la Secretaría habrá de trasmitir a los gobiernos son las siguientes:

1. ¿Ha formulado el Estado una declaración o cualquier otra manifestación de voluntad que pueda considerarse comprendida en una o varias de las siguientes categorías, entre otras: promesa, reconocimiento, renuncia o protesta? En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿podría el Estado proporcionar elementos de dicha práctica?

2. ¿Se ha apoyado el Estado en actos unilaterales de otros Estados o ha considerado de alguna manera que los actos unilaterales de otros Estados han producido efectos jurídicos? En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿podría el Estado proporcionar elementos de dicha práctica?

3. ¿Podría el Estado facilitar algunos elementos de práctica concernientes a la existencia de efectos jurídicos o a la interpretación de los actos unilaterales referidos en las preguntas anteriores?

60. Sin embargo, el esfuerzo por obtener más información sobre la práctica debe consistir en algo más que recabar de los gobiernos cuál ha sido su experiencia. Por tanto, el Grupo de Trabajo ha acordado iniciar gestiones ante las fundaciones e instituciones académicas a fin de organizar con su asistencia financiera un proyecto de investigación a corto plazo para recopilar la mayor información posible sobre la práctica de los Estados.

61. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acepta la recomendación del Grupo de Trabajo, así como la idea de pedir a la Secretaría que distribuya a los gobiernos un cuestionario en el que se pida más información.

Así queda acordado.

Responsabilidad de los Estados[4] *(conclusión*)* (A/CN.4/513, secc. A, A/CN.4/515 y Add.1 a 3[5], A/CN.4/517 y Add.1[6], 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 *(conclusión*)*

62. El PRESIDENTE invita a los miembros a examinar el 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/Rev.1 y Corr.1**).

63. El Sr. GAJA habla en nombre del Presidente del Comité de Redacción, que ha tenido que ausentarse, y dice que el Comité celebró dos reuniones adicionales durante la segunda parte del período de sesiones a fin de estudiar la cuestión de las seguridades y garantías de no repetición, en el apartado *b* del artículo 30 (Cesación y no repetición) y en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 48 (Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado), porque había estado pendiente de resolución durante la primera parte del período de sesiones.

64. En segunda lectura, el Comité de Redacción consideró que las seguridades y garantías de no repetición, como se asemejan más a la cesación que a la reparación, ya que se refieren a una conducta futura más que a la pasada y, además, probablemente a la conducta futura en casos distintos del que dio lugar a la controversia, debían incluirse en el apartado *b* del artículo 30. Esta posición contó con el apoyo general. El Comité partía de la base de que, si bien algunos gobiernos ponen en duda que una disposición sobre seguridades y garantías de no repetición pueda fundarse en una norma, otros no han expresado objeciones a la inclusión de un texto de este tipo.

65. La cuestión de las seguridades y garantías de no repetición fue una de las principales del asunto *LaGrand* y, como es comprensible, el debate del Comité de Redacción se centró en la interpretación que debía hacerse del fallo de la CIJ en ese caso. Algunos de los miembros del Comité consideraban que el fallo de la Corte era un motivo a favor de que se conservara el apartado *b* del artículo 30, mientras que otros consideraban que la Corte no había adoptado una postura clara con respecto a la obligación de ofrecer seguridades y garantías de no repetición. Algunos pensaban que la Corte había eludido la adopción de una posición clara, mientras que, según otros, la Corte había tenido en cuenta sobre todo las consecuencias de un hipotético hecho ilícito que se produjera en el futuro. Sin embargo, hubo acuerdo en que el fallo del asunto *LaGrand*, aunque era importante, no constituía la única base para que el Comité adoptase una decisión con respecto a las seguridades y garantías de no repetición. Al final, el Comité decidió conservar el apartado *b* del artículo 30 y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 48, basándose en que las disposiciones estaban redactadas con gran flexibilidad e introducían una política útil. En particular, las palabras «si las circunstancias lo exigen» indican claramente que esas seguridades y garantías no necesariamente forman parte de las consecuencias jurídicas de todos los hechos internacionalmente ilícitos. Con todo, algunos miembros del Comité sostuvieron que

* Reanudación de los trabajos de la 2683.ª sesión.

[4] 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.

[5] Reproducido en *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte).

[6] Ibíd.

** De 26 de julio de 2001.

esta disposición carecía de fundamentos sustanciales sólidos en la práctica actual de los Estados y que no había pruebas claras de que hubiera un principio de derecho internacional emergente en ese sentido.

66. El Comité de Redacción también volvió a estudiar la cuestión de la relación entre las seguridades y garantías de no repetición, por un lado, y la satisfacción como forma de reparación, por otro. El Comité, al tiempo que reiteraba la opinión de que esas garantías tenían relación en general con la cesación, admitió también que, en determinados casos, podían formar parte de la satisfacción que, como es de carácter flexible, puede revestir muchas formas diferentes. Por consiguiente, en el comentario relativo al artículo 37 (Satisfacción) debía indicarse que estas garantías pueden darse a veces como forma de satisfacción.

67. El Comité de Redacción volvió a examinar los artículos a efectos de realizar una *toilette finale* y dar coherencia a las versiones en los distintos idiomas. Hizo cambios de forma sin importancia en algunos artículos y, en los que tenían varios párrafos o apartados, incluyó las palabras «o» o «y», a fin de aclarar si debían entenderse como requisitos alternativos o acumulativos. Los grupos de los idiomas francés, ruso y español examinaron también el texto del Comité para que fuera coherente con el idioma de redacción original, que es el inglés, y los artículos se volvieron a numerar de manera secuencial y en su forma definitiva. Se recomienda, pues, que la Comisión apruebe los proyectos de artículos, que también incluyen cambios que se hicieron después de que la Comisión adoptara decisiones sobre ellos durante la primera parte del período de sesiones.

68. El Sr. PELLET tiene graves dudas sobre la colocación del apartado *b* del artículo 30. El texto es perfectamente aceptable, pero pertenece al artículo 37. La Comisión decidió —lo que él desaprueba— esperar el fallo de la CIJ en el asunto *LaGrand*, que confirmó, sin embargo, que una de las consecuencias de la asunción de responsabilidad por parte de un Estado es que probablemente tendrá que ofrecer seguridades y garantías de no repetición.

69. Los proyectos de artículos están estructurados de manera lógica. En virtud del artículo 30, el Estado tiene una obligación de cesación y, en virtud del artículo 31, una obligación de reparación: hay dos grupos distintos de consecuencias, de las que se ofrecen detalles específicos en los artículos 34 a 38. Sin embargo, la decisión de mantener el apartado *b* en el artículo 30 pone de manifiesto el mensaje claro de que las seguridades y garantías de no repetición no forman parte de la reparación. En otras palabras, no constituyen un elemento posible de satisfacción. Todos los comentarios del mundo no cambiarán ese mensaje. Cabe, pues, oponerse a esa interpretación, sobre todo porque la Corte también emitió un fallo en contra de ella al relacionar las seguridades y garantías de no repetición con el concepto de disculpas. Afirmó específicamente que las disculpas, que son sin duda partes de la satisfacción, como era posible que en algunos casos no bastasen, podían ampliarse con seguridades y garantías de no repetición.

70. Sea como fuere, resulta difícil imaginar una situación en que las seguridades y garantías de no repetición no estén relacionadas con la satisfacción. Por ese motivo, el actual apartado *b* del artículo 30 debe figurar con todo derecho en el artículo 37, de conformidad con la posición de la CIJ.

71. Desea subrayar que retiró sus reservas sobre el hecho de que las seguridades y garantías de no repetición podían negarse, pero le sorprende mucho que el Comité de Redacción las considere parte de la cesación. La explicación del Sr. Gaja no es convincente. La Comisión aún tiene tiempo de hacer los cambios necesarios. Además, el lugar en que figura el apartado también afecta a las disposiciones del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 48, que actualmente prescribe que un Estado no perjudicado puede exigir seguridades y garantías de no repetición. Es posible que ésta sea la razón por la que algunos miembros de la Comisión tienen tanto interés en conservar la disposición del artículo 30. Personalmente, sin embargo, le parece vergonzoso que un Estado que no ha resultado perjudicado pueda exigir esas seguridades y garantías en lugar de disculpas. La cuestión es de la mayor importancia, al contrario de lo que pueda parecer.

72. El Sr. LUKASHUK dice que la disposición enunciada en el apartado *b* del artículo 30 está bien fundamentada. No sólo cuenta con el apoyo de la práctica y la doctrina, sino que además aplica a los Estados que han cometido un acto ilícito la misma psicología elemental que aplican las madres a sus hijos. A los Estados recalcitrantes se les pide simplemente que prometan que no lo volverán a hacer.

73. El Sr. SIMMA expresa su desacuerdo con la lectura que hace el Sr. Pellet del fallo de la CIJ en el asunto *LaGrand*. El Sr. Pellet otorga demasiado peso a una oración en la que la Corte dijo que en determinados casos no bastaba con que el Estado que había cometido el acto ilícito se disculpara y que era necesario que adoptara otras medidas. Resulta erróneo interpretar esa afirmación en el sentido de que las seguridades y garantías de no repetición corresponden al apartado de la satisfacción más que al de la cesación. En cuanto a la preocupación expresada por el Sr. Pellet con respecto al apartado *a* del párrafo 2 del artículo 48, la situación seguirá sin cambiar aunque se siga su consejo. En virtud del artículo 48, un Estado distinto del Estado lesionado puede exigir una reparación, que también incluye la satisfacción, y el corolario es que, aunque las seguridades y garantías de no repetición estén catalogadas con la satisfacción, seguirán apareciendo en el artículo 48.

74. El Sr. ECONOMIDES dice que el papel de las seguridades y garantías de no repetición, según lo dispuesto en el artículo 30, consiste simplemente en ser un complemento facultativo de la cesación. Sin embargo, esto no significa que dichas seguridades y garantías no puedan desempeñar también un papel positivo en la satisfacción. Después de todo, son posibles diversos tipos de satisfacción. Por tanto, acepta la forma actual del proyecto.

75. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el título y texto de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura.

Así queda acordado.

76. El Sr. YAMADA afirma que es motivo de satisfacción que se haya aprobado todo el proyecto de artículos, ya que el proceso de segunda lectura en su conjunto se llevó a término en el período relativamente corto de cinco años. Se trata de un logro importante, que se debe a los sucesivos relatores especiales y en particular al Sr. Crawford. El texto definitivo representa una mejora importante con respecto al anterior y refleja más o menos la norma consuetudinaria y la práctica actual de los Estados. Esto no significa, sin embargo, que él apruebe necesariamente todos los artículos.

77. Cuando un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito —la violación de una obligación internacional—, los derechos de los demás Estados interesados se ven afectados. Ése es el concepto de «perjuicio». El Sr. Brownlie escribió en sus *Principles of Public International Law*[7] que la expresión «violación de una obligación» se refiere a un acto u omisión ilegal, un «perjuicio» en el sentido amplio. Sin embargo, resulta dudoso que la definición de «perjuicio» que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 31 corresponda a la interpretación del Sr. Brownlie o a la suya propia. En el artículo se da a «perjuicio» un alcance más amplio que el de «daño».

78. No se trata del único ejemplo de ampliación del alcance de «perjuicio» en los proyectos de artículos. Según el artículo 48, si se viola una obligación *erga omnes*, los Estados distintos de los lesionados pueden reclamar la cesación o la no repetición, como se prevé en el artículo 30, aunque no puedan reclamar directamente una reparación porque no han sufrido perjuicio. Por consiguiente, puede decirse que esos Estados interesados han sufrido algo distinto del «perjuicio» al producirse la violación de la obligación en cuestión —que podría llamarse «vulneración de los intereses de carácter jurídico»—, pero eso también está abarcado por los proyectos de artículos, al otorgar un alcance más amplio al «perjuicio», tal y como se define en el párrafo 2 del artículo 31. La relación y delimitación entre los tres conceptos —daño, perjuicio y vulneración de los intereses de carácter jurídico— siguen siendo ambiguas. Es de esperar que se aclaren a medida que vayan evolucionando la jurisprudencia y la práctica de los Estados.

79. La adición del inciso ii) del apartado *b* del artículo 42 (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) confiere un alcance demasiado amplio al concepto de Estado lesionado. Se argumenta que la llamada obligación integral existe en la Convención de Viena de 1969, en el apartado *c* del párrafo 2 de su artículo 60, y debe conservarse porque las nuevas disposiciones sobre contramedidas no permiten que los Estados distintos del Estado lesionado la invoquen. No ha habido, sin embargo, ningún caso de tratados a los que se haya puesto término por lo enunciado en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 60. El elemento de obligación integral de los tratados es demasiado importante para que pueda descartarse; un tratado puede paralizarse si se permiten las contramedidas individuales. La mejor forma de salvaguardar la obligación integral es confiar en el mecanismo independiente del tratado. Por consiguiente, si este párrafo se hubiera sometido a votación, él habría votado en contra.

80. También tiene graves reservas con respecto a los proyectos de artículo 40 (Aplicación de este capítulo) y artículo 41 (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo). Es cierto que estas violaciones existen y que son cualitativamente distintas de otras violaciones. Lo que no puede aceptar es que haya consecuencias jurídicas particulares cuando se produce una violación grave. Las consecuencias jurídicas en el caso del artículo 41 no son nada especial y no justifican la inclusión de esta categoría de violaciones en el régimen de la responsabilidad de los Estados. Una vez más, si los artículos 40 y 41 del proyecto se hubieran sometido a votación, él habría votado en contra.

81. También tiene graves reservas con respecto al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 48, especialmente las últimas palabras, «o de los beneficiarios de la obligación violada», que pueden suscitar muchas dificultades. Mientras el artículo 31 prescribe que el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado, el artículo 48 se refiere a los Estados que no han sufrido ningún perjuicio. Por tanto, en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 48 debe autorizarse a ese Estado a exigir que se respete la obligación de reparación con respecto a personas que no sean sus propios nacionales. En el contexto de la responsabilidad del Estado, la reparación debe ser ofrecida por Estados a otros Estados, no a particulares. Por tanto, puede decirse que, en virtud de lo dispuesto en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 48, la reparación es de hecho una «obligación en el aire» que los reclamantes no pueden invocar para sí mismos. Esto plantea un grave problema con respecto a «la entidad a quien se debe la obligación de reparación» y «a quién se pagará la reparación debida». La confusión aumenta con las palabras «obligaciones [...] con relación a [...] la comunidad internacional en su conjunto», que aparecen en el artículo 33 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte) y en otros lugares, respecto de la cual podría interpretarse que incluye la responsabilidad de los Estados para con particulares y organizaciones no gubernamentales, y no sólo para con otros Estados. Sin embargo, la labor de la Comisión se ocupa únicamente de las relaciones entre Estados. Es preferible, pues, la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto», propuesta por los Gobiernos de Francia, México, el Reino Unido y otros, a fin de evitar la confusión. Por consiguiente, no puede aprobar la última parte del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 48.

82. Las disposiciones sobre contramedidas han mejorado mucho, aunque le quedan algunas dudas respecto de la limitada definición del objeto de las contramedidas en el artículo 49 (Objeto y límites de las contramedidas) y respecto del hecho de que la proporcionalidad, según la definición que figura en el artículo 51, no parece coincidir con el objeto de las contramedidas. Con todo, respalda la decisión de la Comisión de recomendar los proyectos de artículos en conjunto a la Asamblea General.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

[7] Véase 2689.ª sesión, nota 4.

2702.ª SESIÓN

Lunes 6 de agosto de 2001, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

A.—Introducción (A/CN.4/L.608)

Párrafo 1

1. El Sr. GALICKI propone que en la nota de pie de página se añada una referencia a los informes del primer Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, F. V. García Amador, a fin de reestablecer el equilibrio con las referencias de los informes de los otros relatores especiales.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 11

Quedan aprobados los párrafos 2 a 11.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.608 y Corr.1)

Párrafos 12 a 16

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.

Párrafo 17

2. El Sr. PELLET propone reemplazar la expresión «descartar el concepto de "crímenes internacionales" de Estado» por la fórmula «no hacer referencia al concepto de "crímenes internacionales de Estado"», que resulta más neutral.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Párrafo 18

3. El Sr. GAJA propone reformular el final de la última oración de la manera siguiente: «y había que decir más claramente que esas consecuencias no eran ni exhaustivas ni mutuamente excluyentes».

4. El Sr. ECONOMIDES propone añadir al final de la penúltima frase el adjetivo «general» a continuación de «derecho internacional», ya que en el derecho internacional regional se pueden encontrar indicios concretos de indemnizaciones punitivas.

5. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta las dos modificaciones propuestas y precisa que el final de la segunda frase del párrafo de la versión en lengua inglesa debería quedar de la siguiente manera: *which were not available under general international law at present*.

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafos 19 a 32

Quedan aprobados los párrafos 19 a 32.

Párrafo 33

6. El Sr. GAJA propone suprimir una parte de la última frase que quedaría así: «Además las conferencias de codificación habían hecho en general muy pocos cambios en los textos de consenso preparados por la Comisión».

7. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta esta modificación, si bien precisa que en la versión inglesa sería preferible utilizar el término *had* antes de *tended*.

Queda aprobado el párrafo 33, en su forma enmendada.

Párrafo 34

Queda aprobado el párrafo 34.

Párrafo 35

8. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone reemplazar en la última frase del párrafo la expresión «práctica de la CIJ» por «jurisprudencia de la CIJ».

Queda aprobado el párrafo 35, en su forma enmendada.

Párrafo 36

9. El Sr. ECONOMIDES propone sustituir en la primera frase el término «validez» por «importancia».

10. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta la propuesta y añade que en el texto en lengua inglesa el término *validity* debería ser reemplazado por *value*.

Queda aprobado el párrafo 36, en su forma enmendada.

Párrafo 37

11. El Sr. ECONOMIDES propone añadir entre la penúltima y la última oración del párrafo la siguiente: «La Convención de Viena de 1969 ha introducido el concepto fundamental de normas imperativas», puesto que a

pesar de haberse dicho en el debate, no se ha incluido en el comentario.

12. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta añadir esta oración, pero al final del párrafo. Además, dado que ya no se trata del vínculo entre codificación y desarrollo progresivo, esta última oración debería ir precedida por una oración de transición, cuyo texto en inglés podría quedar como sigue: *In addition, substantial elements of international law had been articulated in conventions. For example*, ... («Además, en las convenciones se habían enunciado elementos sustanciales del derecho internacional. Por ejemplo...»).

Queda aprobado el párrafo 37, en su forma enmendada.

Párrafo 38

13. El Sr. GAJA propone suprimir en la tercera frase las palabras «en una segunda fase» puesto que a continuación se habla de «una etapa ulterior», lo que resulta reiterativo. Además propone sustituir en la cuarta oración la palabra «conclusión» por «aprobación».

14. El Sr. ECONOMIDES estima que existe un desequilibrio en la redacción de los dos elementos del avenimiento al que llegó la Comisión. Para remediarlo, propone reforzar la penúltima oración, que quedaría así: «La Comisión está igualmente convencida de que, en una segunda fase, y teniendo en cuenta la importancia de la materia, debería recomendar a la Asamblea General la concertación de una convención sobre esta cuestión».

15. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoya esta propuesta pero añade que puede obtenerse el mismo resultado con la simple supresión del término «deseara».

16. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) hace suya esta propuesta, que permitiría alcanzar el objetivo deseado sin necesidad de rehacer por completo la oración. Acepta igualmente las modificaciones propuestas por el Sr. Gaja y propone además sustituir el verbo «indicaría» por «propondría».

17. El Sr. ECONOMIDES dice que la expresión «tal vez deseara» es demasiado vaga y que sería preferible decir «debería».

18. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), a fin de armonizar las diferentes versiones lingüísticas, admite que la palabra *should* podría añadirse antes de *consider* en la versión inglesa, aunque ello no sea indispensable.

19. El Sr. KATEKA no entiende por qué hay que suprimir la expresión «en una segunda fase» puesto que al principio del párrafo se dice «en primera instancia».

20. El Sr. PELLET es de la misma opinión; señala sin embargo que sería más lógico decir «en un momento posterior».

21. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, al menos en el texto en inglés, la fórmula *in a second and later stage* permitiría solucionar el problema; en este caso, sería necesario suprimir las palabras *at a later stage* al final de la oración.

22. El Sr. ROSENSTOCK hace notar que la expresión «en primera instancia», tal como está situada en la primera oración, es confusa, pues da a entender que la Comisión podría actuar en dos tiempos.

23. El Sr. PELLET suscribe esta observación. La Comisión no hará y no podrá hacer más que una recomendación que se dividirá en dos partes. Así pues, propone desplazar en la primera frase la expresión «en primera instancia» para insertarla detrás de «la Asamblea General».

24. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta esta propuesta: en la versión inglesa, la expresión *in the first instance* debería colocarse después de *should*. Esta modificación se añadiría a las que se han propuesto para la penúltima frase.

25. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) observa que la redacción definitiva del párrafo 38 queda subordinada a la decisión que debe tomar formalmente la Comisión. Así, propone que el párrafo se apruebe con carácter provisional, con las modificaciones propuestas; una vez tomada su decisión, la Comisión podrá volver a examinarlo para añadir eventuales enmiendas.

Queda aprobado el párrafo 38 con carácter provisional, en su forma enmendada.

Párrafos 39 a 42

Quedan aprobados los párrafos 39 a 42.

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS

26. El Sr. PELLET rinde homenaje al Relator Especial por los notables esfuerzos realizados al elaborar los comentarios. No obstante le gustaría saber por qué no se ha ajustado a las excelentes intenciones que había expresado al comienzo de sus trabajos: no hacer referencia a la doctrina en los comentarios de la segunda lectura. Por más que se haya esforzado en no limitarse en sus citas a la doctrina anglosajona, el resultado es discutible.

27. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) habría preferido no hacer referencia alguna a la doctrina contemporánea sobre la responsabilidad de los Estados, pero varios expertos le convencieron de que sería conveniente ilustrar los comentarios con algunas referencias. Corresponde ahora a la Comisión decidir si hay que mantener o suprimir estas referencias.

28. Precisa además, en respuesta a una pregunta del Sr. Sreenivasa Rao, que trató de evitar toda referencia, fuese general o particular, a las controversias no resueltas sobre la responsabilidad de los Estados. Además, agradece al Grupo de Trabajo presidido por el Sr. Melescanu la labor realizada.

29. El Sr. PELLET desearía que se suprimieran todas las referencias a la doctrina contemporánea.

30. El Sr. KATEKA considera que las referencias a la doctrina moderna son muy útiles y que, para atender a la necesidad de equilibrio expresada por el Sr. Pellet,

se podrían añadir eventualmente otras referencias a los comentarios.

31. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA también es partidario de este enfoque, que considera muy equilibrado, y no ve motivos para que la Comisión tenga que silenciar la doctrina contemporánea.

32. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone mantener las referencias y examinarlas caso por caso.

33. El PRESIDENTE entiende que la gran mayoría de los miembros de la Comisión es favorable a que se mantengan las referencias.

Así queda acordado.

Comentario general (A/CN.4/L.608/Add.2)

Párrafo 1

34. El Sr. LUKASHUK propone reforzar la redacción de la primera frase añadiendo la fórmula «, por medio de la codificación y el desarrollo progresivo,» a continuación de «en los presentes artículos se formulan».

35. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone, en aras de la precisión, reemplazar la expresión «que nacen de esa responsabilidad» por «que nacen de tales hechos internacionalmente ilícitos».

36. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) preferiría decir con mayor simplicidad: «, y en las consecuencias jurídicas que de ello se derivan».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

37. El Sr. PELLET, con el apoyo del Sr. KAMTO, propone suprimir «(por ejemplo, en los casos de fuerza mayor o dificultad grave)» del apartado *e*, ya que no ve la justificación para mencionar estos factores y otros no.

38. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone reemplazar al principio del apartado *f* la palabra «consecuencias» y sustituirla por «contenido», que es el término utilizado en el título de la segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional del Estado).

39. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone, a petición del Sr. Lukashuk, sustituir en la última parte del apartado *h* las palabras «la cesación o la restitución» por: «el cumplimiento de las obligaciones del Estado responsable con arreglo a los presentes artículos». Además, propone suprimir la última frase del párrafo 3, que resulta superflua a raíz de la modificación de la primera frase del párrafo 1 propuesta por el Sr. Lukashuk.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Queda aprobado el comentario general, en su forma enmendada.

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado

Capítulo I. Principios generales

Comentario al artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos)

Párrafo 1

40. El Sr. LUKASHUK propone eliminar la palabra «todas» de la expresión «todas las relaciones jurídicas nuevas» en la penúltima oración.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

41. El Sr. PELLET propone añadir tres notas de pie de página para precisar los tres puntos de vista presentados con respecto a este párrafo: el de Anzilotti, el de Kelsen y el tercero, que parece ser el de Ago.

42. El Sr. LUKASHUK desearía asimismo que la postura de Kelsen se explicara en una nota de pie de página, especialmente en lo referente a las sanciones.

43. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta estas propuestas, pero desea que el tercer punto de vista, que es el que finalmente se ha utilizado, se presente en el cuerpo del texto como el de la Comisión, y ello aunque Ago haya sido quien lo introdujo inicialmente. Habrá pues que mencionarle en la nota de pie de página.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

44. El Sr. KAMTO desearía modificar la frase que sigue a la cita sobre el caso de la *Barcelona Traction* de manera que diga: «en la protección de ciertos derechos humanos básicos y en el cumplimiento de ciertas obligaciones esenciales de los Estados».

45. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA lamenta igualmente que no se precise quiénes son los titulares de los derechos básicos en cuestión.

46. El Sr. MELESCANU precisa que el Grupo de Trabajo ha decidido deliberadamente no restringir estos derechos básicos al ámbito de los derechos humanos.

47. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) suscribe la observación del Sr. Melescanu.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

48. El Sr. GAJA propone añadir tras la tercera frase la siguiente: «además, este término parece implicar que las consecuencias jurídicas son queridas por su autor». En consecuencia, la frase siguiente debería comenzar así: «Por las mismas razones».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 2 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

49. El Sr. LUKASHUK no cree que el análisis de los términos «subjetivo» y «objetivo» sea indispensable, por más que resulte brillante.

50. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que estos términos son utilizados en los artículos con tanta insistencia que parece indispensable precisar su significado.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

51. El Sr. HAFNER propone modificar el comienzo de la segunda oración de manera que rece así: «De conformidad con muchos ordenamientos nacionales los órganos del Estado consisten en distintas personas jurídicas».

52. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone suprimir la palabra «nacionales» en esta misma oración.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

53. El Sr. PELLET no entiende por qué, en la última oración de este párrafo, en la versión francesa se hace referencia a la versión inglesa de los artículos estudiados. Así pues, propone modificar la versión francesa de manera que diga: *l'expression retenue est «violation d'une obligation internationale»*. Esta precisión es igualmente válida para los demás idiomas.

54. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) aprueba esta propuesta.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

55. El Sr. LUKASHUK se manifiesta sorprendido de que en la primera frase se hable de «vulneración de un derecho ajeno», mientras que a continuación se utiliza la expresión «contrario a los derechos».

56. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone redactar el final de la primera oración de la manera siguiente: «conducta contraria a los derechos ajenos».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

57. El Sr. PELLET dice que es claro que la existencia de un daño no es condición necesaria para que pueda hablarse de hecho internacionalmente ilícito, pero que no debe desconocerse la importancia del daño cuando se trata de reclamar la responsabilidad. Así pues, propone añadir las dos oraciones siguientes al párrafo 9: «En cambio, en la mayoría de los casos la existencia de un daño es la condición necesaria para hacer valer la responsabilidad de acuerdo con las disposiciones de la tercera parte de los presentes artículos. El esquema sólo funciona de manera distinta en las hipótesis previstas en el artículo 48».

58. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) estima que las oraciones propuestas por el Sr. Pellet no son necesarias.

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

59. El Sr. PELLET estima que sería necesario insertar después del párrafo 10 un párrafo nuevo consagrado a la culpa.

60. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la cuestión de la culpa ya se trata en el párrafo 3 del comentario al artículo 2. Sin embargo, no se opone a añadir un párrafo nuevo sobre esta cuestión, a condición de que los términos resulten compatibles con el párrafo 3 y de que se inserte después del párrafo 9 y no del 10.

61. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone que el Sr. Pellet y el Relator Especial redacten un texto para su distribución entre los miembros de la Comisión, la cual podrá pronunciarse a continuación.

62. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión aceptan esta propuesta.

Así queda acordado.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

63. El Sr. LUKASHUK considera que las oraciones tercera y cuarta del párrafo 12 son inútiles, puesto que el origen de la obligación incumplida no es pertinente en este caso. En consecuencia, propone su supresión.

64. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Lukashuk siempre que se sustituya en la penúltima oración «estas» por «las».

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 3 (Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

65. El Sr. GAJA dice que en la nota de la versión inglesa, el término *capacity* debería ser sustituido por *competence*.

Queda aprobado el párrafo 6, con esta enmienda.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 3, en su forma enmendada.

Capítulo III. Violación de una obligación internacional

Comentario al capítulo III (A/CN.4/L.608/Add.7)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

66. El Sr. PELLET dice que en la última oración convendría suprimir la expresión «o repetición sistemática», ya que el artículo 15 objeto de comentario no habla de violación sistemática.

67. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone, para tener en cuenta la observación del Sr. Pellet, que se retomen los términos usados en el artículo 15. Así pues, la última oración del párrafo 3 terminaría así: «la esencia de la violación estriba en una serie de actos calificados en conjunto de ilícitos (art. 15)».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario al capítulo III, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 12 (Existencia de violación de una obligación internacional)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

68. El Sr. ECONOMIDES dice que en la quinta oración, los términos «los procedimientos establecidos en un tratado» deberían ser reemplazados por «las disposiciones de un tratado».

69. El Sr. PELLET propone suprimir el «sin embargo» que aparece en la última oración, cuyo empleo no es lógico.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

70. El Sr. PELLET estima que si se trata de las mismas obligaciones previstas en la primera y en la segunda oración del párrafo y no de las obligaciones susceptibles de ser incumplidas, por una parte, y las vinculadas a la responsabilidad, por la otra, convendría indicarlo con mayor claridad comenzando la segunda oración con «Las obligaciones en cuestión pueden nacer».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

71. El Sr. GALICKI considera que la primera oración del párrafo 6 es desafortunada y que sería conveniente abstenerse de hablar de responsabilidad «penal» de los Estados a la vista de los debates habidos en la Comisión sobre esta cuestión.

72. El Sr. KAMTO dice que en la segunda oración los términos «algunos» y «muchos» son reiterativos y propone suprimir el segundo. Además, señala que en la penúltima oración de la versión francesa la palabra *donc* resulta inadecuada en una oración que comienza con *Mais*.

73. El Sr. LUKASHUK suscribe la observación del Sr. Galicki y resalta que sería conveniente destacar en el comentario una idea fundamental: la responsabilidad de los Estados no es ni civil ni penal, sino que es una responsabilidad *sui generis.*

74. El Sr. PELLET comparte la opinión del Sr. Lukashuk, pero considera que esto es precisamente lo que dice la primera oración del párrafo 6.

75. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que pueden suprimirse las palabras «o muchos» como propone el Sr. Kamto, si bien este problema no se plantea en la versión inglesa, en la que se utilizan las palabras *some or many*. En cuanto a la observación del Sr. Galicki, la primera oración del párrafo 6 enuncia una verdad incontestable.

76. El Sr. ROSENSTOCK dice que en el párrafo 6 la referencia a la primera parte de los artículos no tiene razón de ser, pues induce a pensar que la afirmación de la primera oración se refiere en particular a esta parte, mientras que en realidad afecta al conjunto de los artículos. Además, para responder a la objeción del Sr. Galicki, tal vez sería posible suprimir la primera oración del párrafo 6 y modificar el final del párrafo 5 para que rece así: «En lo que concierne al origen de la obligación violada, existe un régimen general único de responsabilidad de los Estados. Tampoco hay una distinción entre responsabilidad “civil” y “penal”, como ocurre en los sistemas jurídicos internos».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

77. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. HAFNER, propone sustituir el texto actual de la primera oración por el siguiente: «Incluso los llamados principios fundamenta-

les del ordenamiento jurídico internacional no derivan de ninguna fuente del derecho en particular».

78. El Sr. ECONOMIDES, apoyado por el Sr. KAMTO, encuentra que, a pesar de su nueva redacción, la oración no resulta clara. Consecuentemente, propone suprimirla.

79. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta la propuesta del Sr. Pellet. No es favorable a la supresión de la oración porque la lógica del texto impone una oración de conexión.

80. El Sr. PELLET propone sustituir, en la tercera oración, al menos en la versión francesa, la expresión *l'autorité législative en ce qui concerne la communauté internationale* por *l'autorité normative au nom de la communauté internationale*. Además, propone modificar en la cuarta oración los términos «afectan a los», sustituyéndolos por «afectan, por definición, a los».

81. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta las dos propuestas del Sr. Pellet.

82. El Sr. HAFNER se pregunta si los Estados son verdaderamente los titulares de la potestad legislativa y propone intercalar la palabra «principales» antes de «titulares».

83. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que prefiere mantener la oración tal como está.

84. El Sr. ECONOMIDES, para recoger la observación del Sr. Hafner, propone intercalar «, por excelencia,» después de «desempeñan». Además, en la oración siguiente, considera que sería mejor sustituir «pueden tener» por «tienen».

85. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que no tiene objeción alguna al empleo de la expresión «por excelencia». En cambio, le parece importante mantener la expresión «pueden tener», porque es preciso que la violación sea «grave» para dar lugar a un régimen de responsabilidad más estricto.

Párrafo 8

86. El Sr. LUKASHUK, estimando que no procede establecer una jerarquía entre las diferentes fuentes del derecho, propone modificar el principio de la última oración de modo que rece así: «La importancia especial de la Carta, tal como se desprende de su Artículo 103, deriva de sus disposiciones expresas».

87. El Sr. KAMTO apoya la propuesta del Sr. Lukashuk y propone simplificar la oración aún más suprimiendo la frase que se encuentra entre guiones.

88. El Sr. HAFNER apoya las propuestas de los Sres. Lukashuk y Kamto.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafos 9 y 10

Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.

Párrafo 11

89. El Sr. PELLET dice que sería necesario modificar el principio de la quinta oración de modo que diga: «Sin embargo, no es exclusiva». En efecto, decir de una distinción que no es exhaustiva no tiene sentido.

90. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) suscribe la observación del Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Comentario al artículo 13 (Obligación internacional en vigencia respecto del Estado)

Párrafo 1

91. El Sr. GAJA dice que sería preciso modificar el final de la primera oración para que diga: «el incumplimiento debe tener lugar en un momento en que el Estado esté vinculado por la obligación».

92. El Sr. ECONOMIDES dice que la redacción del artículo 13 es perfecta con respecto a las obligaciones convencionales. En cambio, con relación a las restantes obligaciones (consuetudinarias o derivadas de normas imperativas de derecho internacional), el elemento importante es la existencia de la regla.

93. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que los dos elementos son importantes: es preciso que exista una obligación y que el Estado esté vinculado por ella.

94. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) observa que hay reglas de derecho internacional que no vinculan a los Estados. El hecho de que el Estado se encuentre vinculado es por lo tanto un elemento importante.

95. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice estar de acuerdo con el Relator Especial. La disposición, tal y como aparece enunciada, es simple y clara.

96. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA resalta que en el conjunto de proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados habría que hablar de «hecho del Estado» y no de «hecho de un Estado».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

97. El Sr. KAMTO dice que sería necesario precisar de qué caso se trata al principio del párrafo 3.

98. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que toma buena nota de la observación del Sr. Kamto y que añadirá esta precisión al texto.

Queda aprobado el párrafo 3, con esa reserva.

Párrafos 4 a 9

Quedan aprobados los párrafos 4 a 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 13, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

99. El Sr. PELLET, en relación con la versión francesa, no comprende qué hay que entender por acto *accompli*. Desconoce si se trata de una cuestión de fondo o de forma, pero, en todo caso, el término *accompli* no resulta conveniente.

100. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que se trata de distinguir entre el acto que ha finalizado y el que continúa realizándose.

101. El Sr. KAMTO propone utilizar el término *achevé*.

102. El Sr. PELLET dice que puede admitir el término *achevé*. Pero entonces es la expresión *continu* la que parece plantear un problema: todos los actos, tengan o no carácter continuo, están destinados a ser *achevés* (acabados) en un momento u otro.

103. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que los términos empleados en la versión española, «consumado» y «continuo», son satisfactorios.

104. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se pregunta si el carácter continuo o acabado del acto tiene que ver con el acto en sí mismo o con sus efectos.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2703.ª SESIÓN

Lunes 6 de agosto de 2001, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

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

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (continuación) (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)*

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado *(continuación)*

Capítulo III. Violación de una obligación internacional *(continuación)*

Comentario al artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional) *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.7)

Párrafo 4 *(continuación)*

1. El Sr. PELLET dice que hay que dejar claro que un acto que tiene un carácter continuo pero está consumado no queda dentro del ámbito del párrafo 1 del artículo 14. Asimismo, en aras de la claridad, en la versión francesa debe sustituirse *accompli* por *consommé*.

2. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) conviene en redactar una nueva frase conforme a la sugerencia del Sr. Pellet.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

3. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pregunta si la primera frase no debe referirse antes a la duración del incumplimiento de la obligación y no a la duración de la obligación incumplida.

4. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) explica que las obligaciones, lo mismo que su incumplimiento, pueden tener una duración limitada. El caso *Rainbow Warrior* muestra que no puede haber incumplimiento continuado una vez que la obligación ha cesado de existir.

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafos 9 a 13

Quedan aprobados los párrafos 9 a 13.

Párrafo 14

5. El Sr. GAJA dice que la expresión «si la obligación está vigente», de la tercera frase, debe sustituirse por «si el Estado está vinculado por la obligación».

6. El Sr. LUKASHUK, refiriéndose a la misma frase, dice que, dado que un «acontecimiento» no puede ser objeto de derecho ni de obligaciones internacionales, debe recurrirse a otra alternativa, por ejemplo un «acto del Estado».

7. El Sr. GAJA señala que la expresión «durante el período en que el acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación» se tomó del párrafo 3 del artículo y en consecuencia no debe modificarse.

8. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo con la enmienda propuesta por el Sr. Gaja.

Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 15 (Violación consistente en un hecho compuesto)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

9. El Sr. PELLET dice que no ve qué es lo que se entiende por obligación «sistemática». ¿Por qué emplear «sistemática» si se quiere decir «compleja» o, meramente, «compuesta»? También hay contradicción entre la oración «el homicidio aislado de una persona [...] no constituye genocidio» y la última oración, «toda persona responsable de cualquiera de esos actos que haya tenido el propósito pertinente habrá cometido genocidio». El homicidio de una sola persona fundándose en una ideología genocida es desde luego un acto de genocidio y sugiere que se suprima la oración que comienza por «El homicidio aislado».

10. El Sr. ECONOMIDES dice que la nota es incompleta; no se explica la referencia a otros conceptos de actos complejos y en consecuencia debe suprimirse.

11. El. Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la nota podría terminarse en «pág. 709» para evitar confusiones. Por lo que se refiere a la oración que quisiera suprimir el Sr. Pellet, se refiere a los homicidios cometidos de manera aislada y que en consecuencia no pueden clasificarse como genocidio, aunque no se opone a su eliminación ya que la última frase del párrafo se deja claramente sentado ese extremo. Ha empleado la palabra «sistemática» para aclarar el concepto de una obligación internacional que define como ilícito un comportamiento en su conjunto. No obstante, de buen grado presentará una redacción alternativa a la aprobación de la Comisión.

Párrafo 4

12. El Sr. PELLET dice que el párrafo ganaría si el Relator Especial pudiera dar un ejemplo de hecho simple que resulta en infracciones continuas.

13. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) da el ejemplo de la detención de una persona por un período determinado o una prohibición que abarque una serie de actos diferentes por parte del Estado responsable. Buscará un caso específico para ilustrar el concepto y lo presentará más adelante a la aprobación de la Comisión. También eliminará las palabras «o sistemáticas» de la primera frase.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

14. El Sr. GALICKI cuestiona la necesidad de entrecomillar «sistemático» y «se inició».

15. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que retirará las comillas y tratará de buscar una alternativa a «sistemático».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

16. El Sr. PELLET propone enmendar la primera oración para que diga: «El momento en que tiene lugar la última acción u omisión que [...] es suficiente para constituir el hecho ilícito, sin que sea necesariamente la última de la serie».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

17. El Sr. GAJA dice que la referencia a la persona responsable en la penúltima frase resulta confusa y habría que omitirla, uniendo las dos últimas frases: «De no ser así, quedaría socavada la eficacia de la prohibición».

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

18. El Sr. GALICKI dice que debe citarse correctamente el artículo en la tercera frase y emplearse correctamente las comillas de forma que diga «la “primera de las acciones u omisiones de la serie” será, a los efectos de».

19. El Sr. GAJA sugiere que se cambie algo el texto para evitar abusar de la palabra «vigor». En la segunda frase, «la obligación internacional debe estar en vigor» debe sustituirse por «el Estado debe estar obligado por la obligación internacional». En la tercera frase, «no estaba en vigor» debe sustituirse por «no existía», «entró en vigor» por «empezó a existir» y «a la entrada en vigor de la obligación» por «a la existencia de la obligación».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada por el Sr. Gaja.

Capítulo I. Principios generales *(continuación)*

Comentario al artículo 2 (Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado) *(conclusión)* (A/CN.4/L.608/Add.2)

Nuevo párrafo 9 *bis*

20. El PRESIDENTE señala a la atención el siguiente texto que se propone como nuevo párrafo 9 *bis*:

> «Una cuestión conexa es si la falta constituye un elemento necesario del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Ese no es el caso desde luego si por “falta” se entiende la existencia, por ejemplo, de la intención de causar daño. La responsabilidad internacional de un Estado a este respecto tiene un carácter “objetivo”, en el sentido de que la ausencia de cualquier requisito específico da un elemento mental con respecto a la obligación primaria; lo único que

importa es el hecho del Estado, independientemente de la intención.»

21. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la última frase no está clara. Parece ser un circunloquio para decir que la falta no guarda relación con la intención y que por tanto la falta no es necesaria para definir las obligaciones.

22. El Sr. PELLET dice que él redactó el texto y que es correcta la interpretación del Sr. Sreenivasa Rao. En la tercera frase se describe una excepción a la regla general de que la falta no constituye un elemento de responsabilidad internacional. En determinadas circunstancias, como en los casos de genocidio, un elemento mental subjetivo puede ser una parte importante de la obligación y hay algunas obligaciones primarias que sólo pueden incumplirse si media intención.

23. El Sr. ECONOMIDES dice que, tal como él lo entiende, el párrafo es una manera complicada de decir que la falta no es un elemento necesario del hecho internacionalmente ilícito del Estado, salvo cuando así se dispone en una norma primaria.

24. El Sr. GAJA sugiere que el significado estaría más claro si se omitiera la primera parte de la última frase de forma que comenzara diciendo «En ausencia de».

25. El Sr. KAMTO sugiere que como traducción al francés del término *related* sería mejor *connexe* que *proche*.

Queda aprobado el párrafo 9 bis, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.

Capítulo IV. Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado

Comentario al capítulo IV (A/CN.4/L.608/Add.1)

26. El Sr. PELLET dice que habría que enmendar la versión francesa de todo el comentario para que esté en conformidad con el texto que se decidió adoptar como versión definitiva del artículo 17, en el que la palabra *direction* se sustituyó por *directive*.

Párrafo 1

27. El Sr. PELLET dice que no está claro qué es lo que se entiende concretamente por la reiterada expresión de «responsabilidad independiente». ¿Quiere decir «responsabilidad del autor»?

28. El Sr. ROSENSTOCK dice que le parece útil esa expresión y entiende que el Relator Especial la ha utilizado por oposición a la idea de «responsabilidad solidaria».

29. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que tanto el Sr. Pellet como el Sr. Rosenstock han comprendido correctamente su intención, pero que redactará una explicación de esa expresión para incluirla cuando aparece por primera vez.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

30. El Sr. HAFNER propone insertar las palabras «del órgano» entre las palabras «el comportamiento» y «de un Estado».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

31. El Sr. LUKASHUK, para armonizar la formulación de la tercera frase con la del artículo 16, propone añadir las palabras «en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito» después de «y controlado a ese otro Estado».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

32. El Sr. LUKASHUK sugiere que se sustituya la palabra «lícito» en la cuarta frase por «no ilícito».

33. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone sustituir la palabra «lícito» por la palabra «no».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

34. El Sr. PELLET dice que las frases segunda y tercera implican que el apoyo es una manera de instigación y ese no es el caso. Propone que se suprima la tercera frase. En la sexta, cuestiona la expresión «complicidad posterior a la comisión del hecho ilícito» y propone que también se suprima. En la versión francesa de la duodécima oración deben sustituirse las palabras *peut naître* por *naît*.

35. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, como consecuencia de la enmienda final del Sr. Pellet, en la versión inglesa de la duodécima frase debe suprimirse la palabra *can*.

Así queda acordado.

36. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), contestando al comentario del Sr. Pellet sobre la sexta frase, dice que ésta no sugiere que la complicidad posterior a la comisión del hecho ilícito sea una forma de instigación, lo que evidentemente no es: es una forma de complicidad. Señala a la atención la palabra «otra», que indica que la instigación se contrapone, y no se hace equivaler, a la complicidad posterior a la comisión del hecho ilícito. Preferiría que se mantuviera la sexta frase.

37. El Sr. PELLET dice que, tras escuchar las observaciones del Sr. Crawford, opina que debe mantenerse la sexta frase pero que en la versión francesa deben sustituirse las palabras *Il y a aussi le* por las palabras *Un autre*.

Así queda acordado.

38. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que apoya la propuesta del Sr. Pellet de que se suprima la tercera frase porque es muy cierto que expresar apoyo e instigar son dos cosas enteramente distintas.

Así queda acordado.

39. El Sr. GAJA propone que en la cuarta oración se sustituyan las palabras «apoyo concreto y» por «apoyo concreto o» y en la duodécima frase las palabras *peremptory obligations* en la versión inglesa por *obligations under peremptory norms*.

Así queda acordado.

40. El Sr. LUKASHUK propone que se supriman las palabras «con carácter excepcional» en la penúltima frase.

Así queda acordado.

41. Contestando a una pregunta del Sr. KAMTO sobre la primera nota a pie de página del párrafo, el Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la expresión *dissenting opinion* no se ha traducido al francés correctamente.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al capítulo IV, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 16 (Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito)

Párrafo 1

42. El Sr. LUKASHUK dice que la última frase añade un elemento enteramente nuevo a la responsabilidad del Estado, que entraña que la asistencia en la comisión de un hecho ilícito puede constituir un elemento principal de un hecho ilícito. O bien se enmienda el artículo 16 para dar cabida a ese nuevo elemento o bien se suprime la frase.

43. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que preferiría con mucho mantener la frase y opina que las objeciones del Sr. Lukashuk obedecen a un malentendido. Lo que indica la frase es que en una situación en la que no hay una relación causal entre la asistencia y el hecho, el Estado que presta dicha asistencia no asume la responsabilidad del hecho, aunque pudiera ser responsable de su propia asistencia. En algunas situaciones dicha asistencia es tan fundamental por el comportamiento de que se trate que considera que el Estado es el causante de dicho comportamiento, aunque en otros casos no es así. Se trata, con todo, de un punto controvertido y no cabe pensar en añadir nada al artículo 16.

44. El Sr. PELLET dice que está a favor de mantener la última frase. Refiriéndose a la cuarta, pone en tela de juicio la palabra *fautif* como traducción en francés de la palabra *wrongdoer* y sugiere que se sustituya por la palabra *responsable*.

45. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que tampoco en inglés la palabra *wrongdoer* es correcta. Propone sustituir la expresión *the primary wrongdoer* por *the State primarily responsible*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2 (A/CN.4/L.608/Add.1/Corr.1)

46. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que en el párrafo se deja constancia de que hay diversas normas sustantivas que prohíben prestar asistencia o que incluso obligan a los Estados a reprimir comportamientos. En la nota a pie de página se dan ejemplos de casos en que un Estado ha asistido a otro en la perpetración de un ataque contra un tercer Estado. Esas normas, como se indica en el párrafo, no se basan en el principio general enunciado en el artículo 16, aunque tampoco niegan su existencia. No cabe inferir de la existencia del principio la inexistencia de la norma general formulada en el artículo 16. Se hace referencia al párrafo 5 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Opina que lo que se señala en ese párrafo es útil.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafos 3 y 4 (A/CN.4/L.608/Add.1)

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 5

47. El Sr. ECONOMIDES aludiendo a la segunda frase dice que la expresión «clara e inequívoca» es demasiado fuerte y que debe suprimirse uno de los dos adjetivos. La última frase no tiene objeto y debe suprimirse.

48. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que estaría de acuerdo en suprimir las palabras «e inequívoca» y la última frase.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

49. El Sr. LUKASHUK dice, refiriéndose a la penúltima frase, que la expresión «así pues, también es libre de ayudar a otro Estado a hacerlo así» parece legitimar hechos contrarios a los principios del derecho internacional. Propone, en consecuencia, que se suprima.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

50. El Sr. ECONOMIDES propone que la frase final se coloque entre la sexta y la séptima.

51. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que puede aceptar la propuesta y sugiere que se supriman las primeras palabras de la frase «Por su parte» una vez cambiada de lugar.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Queda aprobado el comentario al artículo 16, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 17 (Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

52. El Sr. PELLET propone que en la quinta frase del texto francés se sustituyan las palabras *finit par confirmer* por *a confirmé*.

53. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que apoya la propuesta, que en inglés resultará en la supresión de la palabra *eventually* y en español de las palabras «por último».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

54. El Sr. PELLET dice que con las expresiones «o se han formulado de otro modo» y «eliminándose así zonas de incertidumbre o dependencia», el final de la primera frase no queda claro. Propone que se suprima.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

55. El Sr. LUKASHUK se refiere a la tercera frase: «Aun en los casos en que una unidad integrante de un Estado federal concierta tratados o tiene otras relaciones jurídicas internacionales por derecho propio (y no por delegación del Estado federal), la unidad integrante no es en sí misma un Estado en derecho internacional». En el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados que la Comisión examinó inicialmente figuraba una disposición indicando que las unidades integrantes de una federación podían participar en tratados internacionales en la medida en que lo permitiera la constitución federal. La disposición no llegó a figurar en la Convención de Viena de 1969 debido a las firmes protestas de la delegación del Canadá. Hay que tener en cuenta los casos en que uno de los *länder* de Alemania o un cantón de Suiza celebra sus propios tratados, ya que esas entidades tienen una responsabilidad jurídica internacional en sus esferas de competencia.

56. El Sr. HAFNER dice que coincide hasta cierto punto con las preocupaciones expresadas por el Sr. Lukashuk, aunque puede aceptar el texto tal cual. Por otra parte, propone que se suprima la expresión «o las unidades integrantes de Estados federales» en la primera frase, ya que los ejemplos que se dan después se refieren exclusivamente a territorios dependientes.

Así queda acordado.

57. El Sr. GALICKI dice que en la primera frase habría que quitarle las comillas a la palabra «dependencia».

Así queda acordado.

58. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la propuesta de la tercera frase no es incompatible con lo que preocupa al Sr. Lukashuk. Muy bien pueden darse casos de celebración de tratados por unidades integrantes de Estados federales en los que la responsabilidad del incumplimiento recae en la unidad integrante y no en el Estado federal. Pero esa situación de responsabilidad es ajena al ámbito de los artículos, ya que la unidad integrante no es un Estado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

59. Refiriéndose a un comentario del Sr. ECONOMIDES, el Sr. CRAWFORD (Relator Especial), apoyado por el Sr. CANDIOTI, sugiere sustituir la expresión «San Pablo» por la expresión «la basílica de San Pablo».

Así queda acordado.

60. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), respondiendo un comentario del Sr. KAMTO, sugiere que se sustituya la palabra «tenga» de la primera frase por «ejerza».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

61. El Sr. PELLET señala a la atención las dificultades que plantea la palabra *direction* en francés, que puede implicar el ejercicio de un poder total. En consecuencia sugiere añadir la siguiente frase al párrafo: « La elección de la expresión «dirección y control», habitual en el idioma inglés *(direction and control)*, planteaba problemas en otros idiomas, debido en particular a la ambigüedad de la palabra *direction*, que puede implicar, como es el caso en francés [y tal vez en otros idiomas oficiales], un poder absoluto, mientras que no tiene esta connotación en inglés». De no darse esa explicación, podrían producirse situaciones incómodas.

62. El Sr. CANDIOTI dice que ese problema no se plantea en español: la palabra «dirección» puede tener la connotación inglesa de *instruction* o *guideline*.

63. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que apoyaría de buen grado añadir la frase sugerida por el Sr. Pellet, aunque tal vez fuera preferible aludir simplemente a «otros idiomas», sin mencionar «otros idiomas oficiales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 17, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 18 (Coacción sobre otro Estado)

Párrafo 1

64. El Sr. LUKASHUK dice que, aunque entiende la idea que se pretende expresar en la tercera frase, tal como está redactada sugiere que el Estado coaccionante tiene alguna responsabilidad general. En consecuencia sugiere que después de «Estado coaccionante» se añada la expresión «respecto de terceros Estados».

65. El Sr. ROSENSTOCK, aunque está conforme con la sugerencia, señala que la referencia a «terceros Estados» se prestaría a confusión si se lee junto con la referencia que se hace al final de la segunda frase a «otro Estado».

66. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) sugiere que las palabras de la segunda frase «otro Estado» se sustituyan por «un tercer Estado». Así, la sugerencia del Sr. Lukashuk, que él mismo apoya, diría: «respecto de un tercer Estado».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

67. El Sr. HAFNER dice que la primera frase es ambigua: no está claro si lo que quiere decir es que «fuerza mayor» equivale a coacción, en la medida en que no se puede resistir, o si se quiere decir que la coacción puede verse como fuerza mayor en relación con el Estado coaccionado, permitiendo a éste invocar la fuerza mayor. Supone que es lo primero lo que pretende darse a entender; pero es necesario aclararlo.

68. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que lo que se pretende es recalcar que de lo que se trata en realidad es de coacción y no de un hecho menos grave como la persuasión o la instigación. La fuerza mayor constituye en verdad una fuerza irresistible, por lo que atañe al Estado actor. Sugiere, en vista de la importancia del tema, colocar la frase entre corchetes y por su parte tratará de mejorarla.

69. El Sr. PELLET sugiere que las palabras «puede equivaler a» se sustituyan por «tiene los mismos caracteres básicos que», que deja todo menos al azar que la presente formulación categórica. En segundo lugar, no está satisfecho con la segunda frase, que es demasiado retorcida. Debería redactarse de nuevo según las líneas generales siguientes: «No bastará con la voluntad del Estado coaccionado. Es esencial que no tenga más opción efectiva que...».

70. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el comentario del Sr. Pellet le ha convencido de que también la segunda frase debe colocarse entre corchetes, ya que existe una relación clara entre la primera frase y la segunda. En consecuencia, cuando las vuelva a redactar, tratará de destacar que de lo que se trata es de coacción y no meramente de medidas enérgicas o de presiones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

71. El Sr. ECONOMIDES dice que es errónea la referencia al artículo 19, se trata del artículo 49.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

72. El Sr. PELLET, en relación con las dos últimas frases, dice que duda mucho de que puedan plantearse situaciones en las que la coacción no equivalga a fuerza mayor, con lo que queda cubierta por el artículo 18. Deberían darse ejemplos. Además, lo que se dice en la penúltima frase no encaja con el enunciado del principio del párrafo 2.

73. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, aunque hay ejemplos, desafortunadamente se refieren sobre todo a la coacción de los gobiernos en el contexto de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad e incluso el genocidio durante la segunda guerra mundial, lo que hace difícil abordarlos sucintamente. Cabe contemplar casos en los que el Estado autor no pueda remitirse al artículo 23 debido a una de las excepciones, por ejemplo; pero reconocer que no es ese precisamente el significado de la penúltima frase. En cualquier caso es reacio, por otros motivos, a añadir más ejemplos. Sugiere, pues, que se supriman enteramente las dos últimas frases.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Queda aprobado el comentario al artículo 18, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 19 (Efecto del presente capítulo)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 19.

Cooperación con otros organismos *(conclusión*)*

[Tema 8 del programa]

Declaración del observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana

74. El PRESIDENTE invita al Sr. Kamil, Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), a dirigirse a la Comisión.

75. El Sr. KAMIL (Observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) informa a la Comisión de que, en su 40.º período de sesiones anual, celebrado en Nueva Delhi del 20 al 24 de junio de 2001, la Organización decidió cambiar el nombre que tenía de Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano a fin de

* Reanudación de los trabajos de la 2700.ª sesión.

reflejar la naturaleza de sus funciones y su estructura permanente.

76. La AALCO, que concede gran importancia a sus tradicionales y ya antiguos lazos con la Comisión, ha hecho del examen de las cuestiones que estudia la Comisión y de presentarle el punto de vista de los Estados miembros su primer objetivo. A lo largo de los años, esa práctica ha contribuido a estrechar los lazos entre ambos órganos y se ha hecho habitual que cada uno esté representado en los períodos de sesiones anuales del otro. De esta manera, la Comisión ha estado representada en la reunión de asesores jurídicos de los Estados miembros de la AALCO en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General. Asistieron el Sr. Brownlie, el Sr. Momtaz, el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. Yamada, y el Sr. Hafner se dirigió a la reunión en calidad de Presidente del Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, tema sobre el que la AALCO convocó a su propio grupo de trabajo de composición abierta.

77. En el 40.º período de sesiones —del que fue Presidente el Sr. Sreenivasa Rao y Vicepresidente el Ministro de Justicia y Procurador General de Nigeria— se examinaron no menos de 13 temas sustantivos, uno de los cuales fue la labor de la Comisión en su 52.º período de sesiones. Todo lo debatido por la Comisión era de interés para los gobiernos de la región y para la AALCO en su conjunto, pero el tema principal que se optó por examinar más a fondo fue la responsabilidad de los Estados.

78. Sobre este tema el Sr. Kamil tiene el mandato de señalar a la atención de la Comisión los puntos de vista expresados por los Estados miembros. A nivel general los delegados acogieron con satisfacción la supresión del artículo 19[1], en el que se plasmaba el controvertido concepto de «crímenes internacionales». Por otra parte, la referencia a la «violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto» se consideró como una formulación aceptable sobre la que los Estados podrían llegar a un consenso. Algunas delegaciones, sin embargo, se mostraron preocupadas porque el término «violación grave» pudiera ser ambiguo y entenderse de distintas maneras, con el consiguiente riesgo de interpretaciones discrepantes. En consecuencia se sugirió que se aclarasen el término y su contenido y que se expusieran de manera más explícita las consecuencias jurídicas.

79. En cuanto a la definición de «Estado lesionado», los delegados observaron que se había mejorado la redacción del artículo 42. En particular se consideró de utilidad práctica la distinción entre distintas categorías de Estados lesionados. Dadas las implicaciones que podría tener la definición para determinar qué Estado puede invocar responsabilidad y también la índole del recurso adecuado, otros delegados advirtieron contra la ampliación de la definición del término «Estado lesionado». Aun cuando la distinción entre «Estados directamente afectados» y «Estados interesados en el cumplimiento de una obligación» es pertinente y valiosa, no debe llevar a la creación de nuevos derechos no aceptados conforme al derecho internacional.

80. Algunos consideraron que la referencia a los intereses colectivos en el artículo 48 (Invocación de responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado) resulta ambigua y habría que precisarla. Muchos delegados se opusieron también al concepto de «contramedidas colectivas», ya que podría prestarse a abusos por los Estados poderosos. En cuanto a la necesidad de regular el recurso a las contramedidas, los delegados destacaron la utilidad de incluir disposiciones que permitan recurrir a procedimientos de solución de controversias.

81. Muchos delegados consideraron que los proyectos de artículo deberían plasmarse en una convención, mientras que otros estaban a favor de que los aprobase la Asamblea General en forma de declaración. Otros estaban dispuestos a aceptar cualquier alternativa. La secretaría de la AALCO está estudiando los proyectos de artículo, según fueron aprobados en segunda lectura[2] y, en consecuencia, se abstendrá de momento de hacer ningún comentario sobre el texto definitivo. La secretaría preparará comentarios para los Estados miembros para cuando se reúnan en la Sexta Comisión en el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General.

82. Por lo que se refiere al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas), la mayoría de los delegados apoyó el proyecto e instó a que no se introdujeran en él cambios de fondo. Aun cuando se consideró que los artículos adoptaban un enfoque pragmático de la gestión del riesgo y que podrían desempeñar un papel importante en lo que hace a las cuestiones relativas al medio ambiente, también se señaló que muchos de los principios recogidos en los artículos ya tenían aceptación en el derecho internacional. Entre las cuestiones planteadas por los delegados figuraban la necesidad de enunciar explícitamente el «deber de cooperar»; el mantenimiento de la dimensión de «prevención»; la obligatoriedad de la evaluación del impacto ambiental como referencia básica en las consultas, las notificaciones y la solución de las controversias; y, por último, la Comisión debe decidir si mantener o suprimir la referencia a la expresión «no prohibidos por el derecho internacional». Se afirmó que los artículos deberían redactarse como los modelos, para servir de orientación a los Estados en sus arreglos bilaterales y regionales. Los Estados miembros de la AALCO confían también en que la Comisión decida en breve el examen de la cuestión de la responsabilidad.

83. Sobre la cuestión de las reservas a los tratados, se sostuvo que el régimen derivado de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados representaba un equilibrio flexible y pragmático entre la unidad e integridad de los tratados por una parte y la necesidad de la adhesión universal por la otra. De ahí que los delegados instaran a que los trabajos sobre ese tema no se apartasen del régimen de Viena. El resultado de la labor de la Comisión puede adoptar la forma de una guía de la práctica o de una ley modelo y al mismo tiempo corregir cualesquiera deficiencias que se aprecien en el régimen de Viena en cuanto a las reservas. Sobre la cuestión de las reservas a los tratados multilaterales de derechos

[1] Véase la 2665.ª sesión, nota 5.

[2] Véase 2701.ª sesión, párr. 75.

humanos, un delegado dijo que dichas reservas debían ser compatibles con la Convención de Viena de 1969 y no estar en pugna con ella.

84. En cuanto al tema de los actos unilaterales de los Estados, se señaló que era fundamental que la Comisión proporcionase una delimitación clara del alcance de los actos unilaterales. Se sugirió que la Comisión en primer lugar tratara de identificar todas las posibles categorías de acto unilateral, incluidos el reconocimiento, la aquiescencia, el *estoppel* y la protesta. Una vez logrado eso se podría avanzar hacia la definición de los actos unilaterales y su aplicación práctica. Otro delegado instó a que la Comisión realizara estudios a fondo en tanto no seguía el examen del tema.

85. Sobre la cuestión de la protección diplomática, los delegados dijeron que se trataba de un derecho discrecional del Estado. Se opusieron a la propuesta de autorizar el empleo de la fuerza para garantizar la protección diplomática. Aun cuando se empleara la fuerza, como medida excepcional, para ello ha de contarse con la autorización del Consejo de Seguridad u otros órganos competentes. Un delegado comentó que al tratar el tema la Comisión parecía dedicarse demasiado a la cuestión de procedimiento de la determinación de la nacionalidad y demasiado poco a los elementos de derecho sustantivo que se refieren a la protección de sus nacionales por los Estados, como la denegación de justicia o el trato dado a los extranjeros. Se ha instado a los Estados miembros de la AALCO a responder a las preguntas de la Comisión sobre este tema.

86. Otras cuestiones que examinó la AALCO en su 40.º período de sesiones fueron el terrorismo internacional; la condición y el trato de los refugiados; la deportación de palestinos y otras prácticas israelíes, incluidos la inmigración masiva y el asentamiento de judíos en los territorios ocupados en violación del derecho internacional, en particular del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949; la aplicación extraterritorial de la legislación nacional en relación con las sanciones impuestas a terceros; el seguimiento de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional; el seguimiento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; las actividades normativas de los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional; la OMC como acuerdo marco y código de conducta para el comercio mundial; y el establecimiento de la cooperación contra la trata de mujeres y niños.

87. En el mismo período de sesiones la AALCO organizó, en colaboración con la OIM, una reunión especial de un día con el lema «Algunos aspectos jurídicos de la migración».

88. La AALCO, como órgano intergubernamental del que son miembros 45 Estados de Asia y África, está en una posición única para servir a los Estados de la región cuando se trate de examinar y formular su respuesta a los nuevos problemas del derecho internacional. El Sr. Kamil ha presentado una propuesta de racionalización del programa de trabajo, con la que pretende identificar las cuestiones jurídicas fundamentales que tienen un interés práctico para los Estados miembros. La AALCO se siente orgullosa de la relación de cooperación que mantiene con la Comisión y confía en que durante su mandato esa relación se haga aún más intensa. En este contexto, señala que a menudo resulta imposible en reuniones oficiales llevar a cabo el examen a fondo de temas jurídicos importantes debido a la falta de tiempo. Sugiere, pues, que ambos órganos organicen conjuntamente un seminario o reunión práctica, tal vez en colaboración con la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas. A pesar de las grandes limitaciones financieras y de otras trabas a que está sujeto el funcionamiento de ambos órganos, los posibles beneficios superarían a los inconvenientes. El seminario podría centrarse en algunos de los temas que está empezando a estudiar la Comisión, por ejemplo los actos unilaterales de los Estados o la protección diplomática. Otras posibilidades serían examinar los temas propuestos con arreglo al programa de trabajo a largo plazo de la Comisión o realizar un estudio exploratorio de posibles maneras de enfocar la labor futura de la Comisión sobre la cuestión de la responsabilidad. No obstante, está dispuesto a admitir cualquier otra sugerencia. Añade que en el 41.º período de sesiones de la AALCO, que se celebrará en Abuja en julio de 2002, al que invita a todos los miembros de la Comisión, se examinará un tema titulado «Informe sobre la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en su 53.º período de sesiones».

89. El Sr. CRAWFORD dice que resulta grato saber que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, en cuya impresionante labor tuvo ocasión de participar modestamente como representante de Australia hace algunos años, es ahora una organización en toda regla. Ese cambio de estatuto es enteramente apropiado, dada la necesidad de adoptar un enfoque claramente jurídico de los problemas de los Estados de Asia y África.

90. Al decidir remitir a la Asamblea General los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados con la petición de que inicialmente tome nota de ellos, la Comisión ha previsto las opiniones de muchos miembros de la AALCO y ha tratado de dar respuesta a las preocupaciones expresadas por los Estados miembros de la AALCO sobre cuestiones tales como las contramedidas colectivas. Muchas de esas preocupaciones se plasmaron en declaraciones hechas por distintos Estados en la Sexta Comisión o en comunicaciones por escrito. Confía personalmente en que se considere que el texto resultante es equilibrado, que tiene cuidadosamente en cuenta todos esos comentarios y aborda las obligaciones secundarias en materia de responsabilidad de forma que responde tanto al derecho internacional clásico como a la evolución moderna del derecho.

91. El Sr. ECONOMIDES dice que se ha sentido agradablemente sorprendido por algunas de las propuestas hechas por el observador de la AALCO en relación con las actividades de la Comisión. Ha tomado nota en particular de las opiniones expresadas sobre la necesidad de regular el recurso a las contramedidas y de prever el recurso a procedimientos de solución de controversias. El Grupo de Planificación debe estudiar las maneras de hacer más estrecha y eficaz la cooperación entre ambos órganos, entre otras cosas, recibiendo por adelantado

los puntos de vista de la AALCO sobre determinadas cuestiones. También le parece acertada la idea de celebrar un seminario conjunto sobre un tema de interés común. Un tema que es especialmente prometedor es el de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales.

92. El Sr. MELESCANU dice que quisiera asegurar al observador de la AALCO que la cooperación entre ambos órganos es mucho más amplia que lo que podría hacer suponer el hasta cierto punto limitado intercambio de opiniones actual. Prueba de lo que dice es la distinguida y activa participación del Sr. Sreenivasa Rao y de otros en la labor de ambos órganos. Si las importantes opiniones promovidas con celo por los representantes de los países en las negociaciones no siempre se reflejan plenamente en el texto resultante de la labor de la Comisión, no es por falta de conocimientos o de tenacidad de esos representantes, sino simplemente por la necesidad de formular textos de consenso en los que tengan cabida los intereses de todos en la mayor medida posible.

93. En los debates sobre el tema de los actos unilaterales de los Estados en el actual período de sesiones, todos los miembros de la Comisión han convenido en la necesidad de contar con información mucho más completa sobre la práctica de los Estados, como punto de partida indispensable para una labor de codificación sólidamente fundamentada. En consecuencia, insta a los Estados miembros a que hagan todo lo posible por dar a conocer a la Comisión sus puntos de vista, ya individualmente, ya sea conjuntamente bajo los auspicios de la AALCO, por ejemplo respondiendo a los cuestionarios que se les envíen.

94. El Sr. DUGARD hace suyas las observaciones del Sr. Melescanu sobre la necesidad de contar con información más completa acerca de la práctica de los Estados. En cuanto al tema del que está a cargo como Relator Especial, el de la protección diplomática, abundan los precedentes judiciales y la práctica de los Estados, aunque la mayor parte viene de Europa y América Latina. Le sería de gran ayuda en su labor como Relator Especial contar con más información sobre la práctica de los Estados de Asia y África.

95. Sobre la cuestión de la denegación de justicia, a la que ha aludido el observador de la AALCO, hay división de opiniones en la Comisión en cuanto a si el tema debe o no incluirse en el proyecto de artículos, con algunos miembros procedentes de países de América Latina firmemente en favor de su inclusión mientras que una mayoría de miembros opina que esa inclusión equivaldría a introducir una norma primaria en el proyecto de artículos. En consecuencia quisiera saber si hay en la AALCO muchos partidarios de la inclusión del concepto de la denegación de justicia en el proyecto sobre la protección diplomática.

96. El Sr. GOCO acoge con satisfacción la reciente modificación del nombre de la AALCO, lo que refleja su importancia en tanto que organización con no menos de 45 Estados miembros, así como la fructífera cooperación que existe entre los dos órganos de conformidad con el capítulo III del estatuto de la Comisión, cooperación que pone de manifiesto la participación a diversos títulos de diversos miembros de la Comisión en la labor de la AALCO. Quisiera destacar la cuestión de la corrupción y las prácticas conexas como posible tema para su examen por la AALCO en su 41.º período de sesiones. Los acontecimientos ocurridos recientemente en la escena mundial muestran claramente que la corrupción y la delincuencia organizada han dejado de ser cuestiones estrictamente nacionales para convertirse en un problema universal y endémico.

97. El Sr. HE felicita al observador de la AALCO por su informe sobre la labor de la Organización y acoge con satisfacción su cambio de nombre, que indica su nueva condición. La ya asentada cooperación entre ambos órganos resulta en una labor muy fructífera en beneficio mutuo. La decisión de la AALCO de ampliar su programa refleja adecuadamente su condición de órgano que ha de desempeñar un papel decisivo en el campo de la cooperación jurídica.

98. El Sr. GALICKI dice que la Comisión debería pedir al observador de la AALCO que felicite a la Organización por la decisión que ha adoptado de elevar su estatuto —decisión que tiene repercusiones sustantivas además de formales, por cuanto refleja la intensificación de la cooperación jurídica entre los Estados de Asia y África—. La AALCO, en su opinión, es el órgano regional que ha respondido más completa y directamente a la labor de la Comisión, tanto la que está en curso como la ya finalizada y sus puntos de vista serán muy valiosos para la Comisión en su labor futura. Como ya se ha destacado, la Comisión agradecerá a la AALCO que procure alentar a sus miembros a que proporcionen a la Comisión información más completa sobre la práctica de los Estados. Las propuestas de actividades conjuntas, como, por ejemplo, seminarios, no cabe duda de que también serán bien acogidas por los miembros de la próxima Comisión.

99. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO agradece al representante de la AALCO su informe sobre las actividades de la Organización, que contiene propuestas útiles en relación, entre otros, con el tema de los actos unilaterales de los Estados. El 41.º período de sesiones de la AALCO brindará una oportunidad ideal para celebrar un seminario conjunto sobre un tema de interés común y también para intercambiar información sobre la práctica de los Estado en los países de Asia y África.

100. El Sr. KATEKA celebra el nuevo estatuto de la AALCO y el aumento del número de sus miembros. La racionalización de su labor, a la que ha aludido el observador, debería comprender también la coordinación de los trabajos de los diversos foros asiáticos y africanos y la selección de cuestiones prioritarias dentro de un programa potencialmente muy amplio. Aunque la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados está casi concluida, no es demasiado tarde para que los Estados miembros de la AALCO hagan sentir su influencia en relación con ese tema en la Asamblea General y, quizás también, en una futura conferencia diplomática.

101. El Sr. KAMIL (Observador de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que se siente hondamente conmovido por los comentarios de los miembros y satisfecho por la manera en que se ha destacado la necesidad de mejorar la cooperación entre ambos órganos. Acoge con satisfacción la respuesta positiva a

su propuesta de celebrar un seminario conjunto y dice que, de conformidad con la práctica establecida en la AALCO, en su 41.º período de sesiones podría dedicarse un día a un seminario de ese tipo sobre un tema que elegirían conjuntamente las mesas y las secretarías de ambos órganos. Dado lo limitado del tiempo disponible durante los períodos de sesiones para que cada órgano examine la labor del otro, todo aboga por la celebración de reuniones entre períodos de sesiones en las que pudiera aportarse la contribución que pide la Comisión. Hará llegar a la Organización las felicitaciones del Sr. Galicki y otros sobre su cambio de estatuto y también las observaciones del Sr. Goco sobre la inclusión del tema de la corrupción en el programa de la Organización.

102. El PRESIDENTE agradece al observador de la AALCO la información que ha facilitado sobre las actividades de la Organización. La Comisión ha tomado nota en particular de las sugerencias de cooperar en actividades conjuntas en el futuro.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2704.ª SESIÓN

Martes 7 de agosto de 2001, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (continuación) (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)*

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado *(continuación)*

Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud

Comentario al capítulo V (A/CN.4/L.608/Add.3)

Párrafo 1

1. El Sr. KAMTO, apoyado por el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, considera que sería necesario modificar la segunda frase del párrafo, al menos en la versión francesa. Efectivamente, la expresión *permet à un État de se protéger contre une accusation* no le parece demasiado feliz, puesto que no es posible «protegerse» frente a una acusación. Se trata más bien de que el Estado quede exonerado de su responsabilidad.

2. El Sr. SIMMA opina que la fórmula utilizada en la versión inglesa es plenamente satisfactoria y que sería necesario encontrar para la versión francesa una expresión más próxima a la del inglés.

3. El Sr. PELLET observa que no se trata de un problema de traducción, sino de perspectiva. Propone la siguiente traducción: *permet à l'État de répondre à une accusation*.

4. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone la siguiente fórmula: *offre à un État un bouclier contre une accusation*.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada en la versión francesa.

Párrafo 2

5. El Sr. KAMTO propone insertar en la primera frase el término «presentes» antes de «artículos», al principio del párrafo. En efecto, cabe preguntarse si la frase se refiere al conjunto del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado o únicamente al capítulo V.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

6. El Sr. PELLET dice que habría que insertar, al final de la segunda frase, una nota de pie de página que remita al artículo 73 de la Convención de Viena de 1969.

Queda aprobado el párrafo 6, a reserva de esta enmienda.

Párrafo 7

7. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone sustituir en la primera frase el término «argumentos» por «medios».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

8. El Sr. PELLET dice que no entiende el sentido del término «interpretación» tal como figura en la tercera frase del párrafo.

9. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) recuerda que inicialmente había clasificado la excepción de incumplimiento como circunstancia excluyente de la ilicitud, pero la Comisión decidió que no se trataba de una norma jurídica y que era preciso excluirla del capítulo V. Las fuentes citadas en la nota de pie de página consideran este asunto como una cuestión de interpretación.

10. El Sr. PELLET manifiesta su convencimiento de que, en efecto, la excepción de incumplimiento no tiene cabida en el capítulo V, pero tampoco es una regla de interpretación. Se trata más bien de una regla propia del derecho de los tratados.

11. El Sr. SIMMA propone, como solución de compromiso, reemplazar «interpretación» por «estructura».

12. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la solución propuesta por el Sr. Pellet plantea el problema de que la excepción de incumplimiento no está prevista en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La decisión de la Comisión de excluirla del capítulo V induciría a pensar que no se trata de una regla autónoma, sino de un principio de interpretación o de una regla específica que no concierne más que a ciertos tratados.

13. El Sr. ECONOMIDES propone la siguiente redacción: «es una regla relativa a las obligaciones recíprocas y sinalagmáticas, pero no puede considerársela, en propiedad, como una circunstancia excluyente de la ilicitud».

14. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone la siguiente fórmula: «es una característica particular de ciertas obligaciones recíprocas o sinalagmáticas y no una norma autónoma de derecho internacional».

15. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que preferiría utilizar una fórmula que combine las propuestas de los Sres. Economides y Tomka: «constituye más bien una característica específica de determinadas obligaciones recíprocas o sinalagmáticas pero no una circunstancia excluyente de la ilicitud».

16. El Sr. CANDIOTI propone insertar, en la primera nota de pie de página, las palabras « persona o» antes de la palabra «entidad».

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 20 (Consentimiento)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

17. El Sr. PELLET propone redactar el principio de la segunda frase del párrafo como sigue: «Por el contrario, los casos del consentimiento dado después de ocurrir el comportamiento son una forma».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

18. El Sr. PELLET propone simplificar el texto suprimiendo la fórmula «, por lo menos en cierto grado,» de la primera frase.

19. El Sr. ECONOMIDES dice que el término «orientación», utilizado en la última frase, es demasiado vago. En realidad, los principios relativos a la validez del consentimiento a los tratados ofrecen mucho más que una mera orientación.

20. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone sustituir la expresión «sirven de orientación» por «son aplicables por analogía».

21. El Sr. ECONOMIDES está dispuesto a aceptar «proporcionan directrices aplicables por analogía».

22. El Sr. ROSENSTOCK piensa que la expresión «ofrecen orientación pertinente» es preferible a «sirven de orientación».

23. El Sr. CRAWFORD y el Sr. ECONOMIDES se adhieren a la solución propuesta por el Sr. Rosenstock.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 10

Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 20, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 21 (Legítima defensa)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

24. El Sr. PELLET dice que la afirmación contenida en la primera frase es demasiado categórica. Considera que esta frase es superflua y propone suprimirla. En sentido estricto, los casos en que la legítima defensa está autorizada se limitan a la agresión.

25. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) no tiene objeción a la supresión de la primera frase del párrafo.

26. El Sr. ROSENSTOCK dice que no está de acuerdo con la supresión de esta frase, porque ello crearía un desequilibrio con la primera frase del párrafo 1.

27. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) observa que la legítima defensa podría justificar, por ejemplo, el bloqueo de un puerto en violación de un tratado que garantice la libertad de navegación. Propone restringir la amplitud de la frase reemplazando «un incumplimiento» por «ciertos incumplimientos».

28. El Sr. PELLET discute el ejemplo propuesto por el Relator Especial. La legítima defensa no podría justificar el bloqueo de un puerto si no existe agresión. En cuanto a los argumentos expuestos por el Sr. Rosenstock, no le parecen convincentes puesto que se refieren a la forma, cuando de lo que se trata es de un problema de fondo. Se podría haber evitado mencionar el párrafo 4 del Artículo

2 de la Carta de las Naciones Unidas y limitarse a citar el Artículo 51.

29. El Sr. ECONOMIDES suscribe la observación del Sr. Pellet y considera que sería necesario formular la frase con más claridad. Aceptaría la solución propuesta por el Relator Especial si se consigue conectarla con la frase siguiente.

30. El Sr. KAMTO, que comparte la postura del Sr. Pellet, considera que sería preciso suprimir la frase, puesto que nada añade a la comprensión del párrafo, pero puede abrir la puerta a situaciones no deseables.

31. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) propone la siguiente redacción: «La legítima defensa puede justificar el incumplimiento de ciertas obligaciones distintas de las enunciadas en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que esté vinculado a una violación de esta disposición».

32. El Sr. PELLET, después de repetir que preferiría que la frase fuera suprimida, dice que podría aceptar la siguiente redacción: «La legítima defensa puede justificar el incumplimiento de ciertas obligaciones distintas de las enunciadas en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, siempre que dicho incumplimiento esté vinculado a una violación de esta disposición».

33. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que nadie discute que la legítima defensa no se refiera únicamente al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el Estado víctima de una agresión puede congelar los activos del Estado agresor que se encuentren en su territorio, lo que no supone recurrir a la fuerza y no concierne al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Se trata de un comportamiento lícito de legítima defensa. Dicho lo cual, está conforme con adherirse al texto propuesto por el Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada por el Sr. Pellet.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

34. El Sr. PELLET propone añadir al final de la última frase la expresión «enunciadas en la Carta».

35. El Sr. HAFNER propone suprimir en la quinta línea la palabra «incluso».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 21, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 22 (Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito)

Párrafo 1

36. El Sr. PELLET propone añadir al final del párrafo la siguiente frase: «El capítulo II de la tercera parte reglamenta con mayor precisión el recurso a contramedidas».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

37. El Sr. KAMTO propone reemplazar en la última frase el término «contramedidas» por la expresión «medidas de esta naturaleza», a fin de asegurar la coherencia entre esta frase y la última del párrafo 3, donde se dice que el término «contramedidas» empezó a utilizarse a partir del arbitraje en el caso *Accord relatif aux services aériens*.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

38. El Sr. GAJA propone sustituir en la cuarta frase la expresión «sean partes en la obligación» por «estén vinculados por la obligación».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 22, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 23 (Fuerza mayor)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

39. El Sr. LUKASHUK propone suprimir este párrafo, que trata cuestiones de derecho privado y que por tanto no tiene cabida en este comentario.

40. El Sr. ROSENSTOCK dice que habría que conservar, en todo caso, la primera frase y la correspondiente nota de pie de página por considerarlas útiles.

41. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) suscribe la propuesta del Sr. Rosenstock, a condición de que la nota de pie de página también haga referencia a los dos textos citados en el párrafo.

42. El Sr. ECONOMIDES propone además que, en la primera frase del texto en francés, el término *probablement* sea sustituido por una palabra con más fuerza, como por ejemplo *vraisemblablement*.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

43. El Sr. SIMMA pone de manifiesto una contradicción aparente entre la primera frase del párrafo, según la cual una situación que ha sido causada o inducida por el Estado que la invoca no puede considerarse fuerza mayor, y el párrafo 2 del artículo 23, en el que se establece que el párrafo 1 no es aplicable si la situación de fuerza mayor se debe al comportamiento del Estado que la invoca, es decir que la situación de fuerza mayor existe pero no puede ser invocada.

44. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) admite el buen fundamento de esta observación. Propone modificar la redacción de la primera frase que quedaría así: *A State may not invoke* force majeure *if it has caused or induced the situation in question* («Un Estado no puede invocar fuerza mayor en relación con una situación que ha causado o provocado»).

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 23, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 24 (Peligro extremo)

Párrafos 1 a 10

Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 24.

Comentario al artículo 25 (Estado de necesidad)

Párrafo 1

45. El Sr. AL-BAHARNA propone sustituir en la versión inglesa la palabra *tightly* por *narrowly*.

Queda aprobado el párrafo 1, con la enmienda introducida en la versión inglesa.

Párrafo 2

46. El Sr. HAFNER considera que en la cuarta frase se restringe excesivamente la noción de «interés esencial», en comparación con lo establecido en el apartado *a* del párrafo 1 del propio artículo 25. Así pues, propone sustituir en la cuarta frase «el Estado mismo» por «un Estado» y añadir la expresión «en su conjunto» al final de la frase.

47. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) puede admitir la segunda parte de la propuesta, pero no la primera, ya que un Estado no puede decirle a otro cuáles son sus intereses esenciales. Recuerda que cuando la Comisión revisó el texto aprobado en primera lectura, sustituyó la fórmula «uno de sus intereses» por «un interés», sin perjuicio de que se permita lo que había sido admitido, por ejemplo, en el ámbito de la conservación de los recursos marinos en el caso de las «Focas de peletería rusas»[1]: cuando los intereses esenciales se refieren a un recurso natural que no es propiedad del Estado interesado, puede, no obstante, admitirse la invocación del estado de necesidad, al menos en principio y en casos extremos, para evitar el agotamiento de las reservas.

48. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción) sostiene, al igual que el Relator Especial, el mantenimiento del artículo definido delante de la palabra «Estado». En cuanto al caso mencionado por el Relator Especial, que se remonta a un siglo atrás, recuerda que se trataba de hechos acontecidos fuera de las fronteras de un Estado, pero en un espacio que no pertenecía a ningún otro Estado. La finalidad no era autorizar a un Estado a proteger unilateralmente los intereses de otro sin tener en cuenta la decisión de este último.

49. El Sr. GOCO pregunta si en la penúltima frase la noción expresada por la fórmula «de momento irreconciliable» es importante para la existencia de un estado de necesidad.

50. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) confirma la importancia de esta noción. Si bien admite que la idea de un conflicto definitivamente irreconciliable pertenece fundamentalmente al ámbito teórico, acepta no obstante suprimir las palabras «de momento».

Así queda acordado.

51. El Sr. CANDIOTI, en referencia a la nota de pie de página, que cita como un caso clásico de abuso del estado de necesidad la declaración del Canciller alemán von Bethmann-Hollweg, pregunta al Sr. Simma si el término *Notwehr* significa «estado de necesidad» o «legítima defensa».

52. El Sr. SIMMA dice que el término *Notwehr* significa «legítima defensa» pero que la palabra alemana equivalente a «estado de necesidad» comporta igualmente el prefijo *Not*, lo que puede explicar que la frase *wir sind jetzt in der Notwehr, und Not kennt kein Gebot* puede traducirse como «nos encontramos en un estado de necesidad, y la necesidad no entiende de leyes». Sugiere, así pues, no cambiar la nota de pie de página.

53. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone conservar la cita en alemán pero no traducirla, ya que cualquier traducción sería inexacta o carente de sentido.

54. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. TOMKA, considera que la traducción es necesaria, y propone no conservar más que la segunda parte de la frase que podría traducirse así: «La necesidad hace la ley».

55. El Sr. CANDIOTI precisa que la palabra alemana *Notwehr* significa legítima defensa y no estado de necesidad. Convendría pues suprimir esta cita que está fuera de lugar.

56. El Sr. SIMMA piensa que en 1914 Alemania no podía justificar la invasión de un país neutral alegando legítima defensa. Se invocó por ello el estado de necesidad, y parece que el Sr. Bethmann-Hollweg no utilizó la palabra *Notwehr* de manera precisa. Para evitar confusiones, propone no conservar más que la segunda parte de la cita.

57. El Sr. GAJA propone conservar toda la cita y traducirla de la siguiente forma: «Estamos en un estado de legítima defensa y la necesidad no conoce ley».

58. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) apoya esta propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 12

[1] *British and Foreign State Papers, 1893-1894*, vol. 86, Londres, H. M. Stationery Office, 1899, pág. 220.

Quedan aprobados los párrafos 3 a 12.

Párrafo 13

59. El Sr. PELLET propone reemplazar en la última frase la palabra «opinión», que le parece imprecisa, por la de «doctrina»; precisar en la nota de pie de página de lo que tratan las páginas del *Anuario* de la Comisión de 1980 que se mencionan; y añadir a la misma nota algunas referencias posteriores a 1980.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafos 14 a 19

Quedan aprobados los párrafos 14 a 19.

Párrafo 20

60. El Sr. ECONOMIDES propone suprimir la cuarta frase, ya que parece sugerir que el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas puede autorizar las intervenciones humanitarias. La Comisión debe actuar con prudencia y limitarse a citar los dos problemas existentes que se plantean en los dos primeros párrafos e indicar simplemente que estas cuestiones no entran en el campo de aplicación del artículo 25.

61. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta la supresión de esta frase, ya que la idea esencial aparece en la siguiente: la cuestión de la legitimidad de una intervención humanitaria no entra en el campo del artículo 25.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 25, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 26 (Cumplimiento de normas imperativas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

62. El Sr. GALICKI recuerda que la Comisión decidió no hablar de «obligaciones imperativas» sino de «normas imperativas». En consecuencia, propone modificar la primera frase de la manera siguiente: «Cuando existe una oposición aparente entre obligaciones primarias, una de las cuales se deriva para un estado directamente de una norma imperativa de derecho internacional general, es evidente que la obligación imperativa prevalecerá».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

63. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) indica, en respuesta a una pregunta del Sr. Sreenivasa Rao sobre la nota de pie de página relativa a una sentencia de la CIJ sobre Timor Oriental, que en dicha sentencia la Corte afirmó que la libre determinación era indudablemente una obligación *erga omnes*.

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

64. El Sr. GAJA dice que sería necesario sustituir en la segunda frase las palabras «obligaciones internacionales» por la palabra «normas» y, por otra parte, desplazar este párrafo y situarlo a continuación del párrafo 17 del comentario al artículo 25, es decir, en el párrafo donde se hace referencia por primera vez a la «comunidad internacional en su conjunto».

65. El PRESIDENTE dice que, en ausencia de objeciones, considerará que la Comisión acepta esta propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

66. El Sr. ECONOMIDES propone añadir después de la cuarta frase lo siguiente: «Asimismo, cuando se perpetra un acto de este tipo, un Estado no puede renunciar unilateralmente a su derecho de invocar la responsabilidad antes de la solución definitiva del caso de conformidad con el derecho internacional».

67. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) considera que abordar esta cuestión en el párrafo 7 complicaría las cosas inútilmente. Se podría no obstante hacer referencia al comentario del artículo 45.

68. El Sr. PELLET apoya sin reservas la propuesta del Sr. Economides. Sin embargo, se dará por satisfecho con una referencia al comentario del artículo 45. A pesar de todo insiste en que por el momento este artículo no recoge la observación del Sr. Economides, cuya inclusión conviene no olvidar, ya sea en el comentario al artículo 45, ya sea, preferiblemente, en el comentario al artículo 41. Se trata de un punto muy importante.

Queda aprobado el párrafo 7, con la enmienda propuesta por el Relator Especial.

Queda aprobado el comentario al artículo 26, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 27 (Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

69. El Sr. GAJA dice que la larga cita que aparece en este párrafo ya está incluida en el documento, en el párrafo 3 del comentario al capítulo V. Así pues, propone no conservar más que la última frase.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

70. El Sr. PELLET propone suprimir la última frase, que podría prestarse a confusión. Incluso si se examinase la cuestión de la indemnización, no sería bajo el enfoque del estado de necesidad.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 27, en su forma enmendada.

Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional del Estado

Comentario a la segunda parte

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Queda aprobado el comentario a la segunda parte.

Capítulo I. Principios generales

Comentario al capítulo I

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

71. El Sr. PELLET propone sustituir en la versión francesa la expresión *parce qu'elles découlent directement au profit d'entités* por *parce qu'elles profitent directement à des entités.*

72. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta esta modificación de la versión francesa, pero no considera necesario modificar la versión inglesa.

73. El Sr. CANDIOTI propone suprimir en la última frase la palabra «secundarias» y añadir antes de «entidades» la expresión «personas o», a fin de adecuarse a la redacción del artículo 33.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al capítulo I, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 28 (Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

74. El Sr. CANDIOTI propone modificar el final de la penúltima frase de la manera siguiente: «a una persona o entidad distinta de un Estado o son invocadas por ellas».

75. El Sr. LUKASHUK propone suprimir las frases segunda y tercera, que le parecen superfluas.

76. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) considera en cambio que estas frases cumplen una función explicativa esencial.

77. El Sr. MELESCANU dice que este párrafo es fundamental porque precisa la definición de hecho internacionalmente ilícito tal y como aparece en el artículo 1, definición que se aplica a todos los hechos ilícitos sin precisar a quién están dirigidos. Puede tratarse de un Estado, pero también de una entidad distinta. Esta idea es muy importante para comprender la filosofía del proyecto de artículo.

Queda aprobado el párrafo 3, con la enmienda propuesta por el Sr. Candioti.

Queda aprobado el comentario al artículo 28, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 29 (Continuidad del deber de cumplir la obligación)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 29.

Comentario al artículo 30 (Cesación y no repetición)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

78. El Sr. GAJA dice que es conveniente sustituir en la décima frase las palabras «no sigue vigente» por «se ha extinguido».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

79. El Sr. LUKASHUK considera que la analogía entre la cesación y las seguridades y garantías de no repetición que se hace en la segunda frase es artificial; así pues, propone suprimir la expresión «al igual que».

80. El Sr. PELLET dice que la expresión «suponen mucha más flexibilidad que la cesación» que aparece en la segunda frase es tosca; esta característica de las seguridades y garantías de no repetición se explica más adelante en el comentario. Así pues, propone reemplazar la expresión en cuestión por «si bien, a diferencia de la cesación, no se requieren en todos los casos».

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada por el Sr. Lukashuk.

Párrafo 10

81. El Sr. CANDIOTI desearía modificar la primera frase del párrafo. Las seguridades y garantías de no repetición no son consecuencia del hecho internacionalmente ilícito sino más bien de la obligación de reparación que deriva de tal hecho.

82. El Sr. ROSENSTOCK dice que lógicamente la última frase del párrafo debería pasar a ser la segunda, porque no es razonable tener que leer todo el párrafo para comprobar lo que la CIJ decidió, o más bien lo que no decidió, sobre las garantías de no repetición, en el caso citado en la primera frase.

83. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la reorganización propuesta por el Sr. Rosenstock beneficiaría sin duda alguna a la lógica del párrafo y propone elaborar un texto que presentará a la Comisión.

84. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión aceptan esta propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, con esa reserva.

Párrafo 11

85. El Sr. PELLET considera que el párrafo no está completo y que resulta necesaria una remisión al artículo 48, ya que la Comisión adoptó sobre este punto posturas muy claras que conviene reflejar en el comentario. Así pues, propone añadir al párrafo una frase en estos términos: «Además, las seguridades y garantías de no repetición pueden ser exigidas por un Estado distinto del lesionado de conformidad con el artículo 48».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

86. El Sr. ECONOMIDES, apoyado por el Sr. SIMMA, dice que no es lógico decir en la penúltima frase del párrafo que el carácter excepcional de las medidas viene indicado por las palabras «si las circunstancias lo exigen», porque, por definición, no se sabe cuáles serán tales circunstancias. En consecuencia, propone añadir las palabras «más o menos» antes del término «excepcional».

87. El Sr. LUKASHUK considera que la sexta frase del párrafo es repetitiva y no aporta nada al análisis de la cuestión. Por ello propone suprimirla.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 30, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 31 (Reparación)

Párrafo 1

88. El Sr. PELLET observa que el párrafo 48 de la sentencia de la CIJ en el asunto *LaGrand* mencionada en una nota de pie de página no concierne en absoluto a las seguridades y garantías de no repetición.

89. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que puede conservarse la nota en cuestión y suprimir las palabras «en el contexto de las seguridades y garantías contra la repetición».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

90. El Sr. PELLET, apoyado por los Sres. KAMTO y LUKASHUK, dice que la definición de daño moral que aparece en la sexta frase del párrafo 5 no es satisfactoria, puesto que omite el daño moral que puede causarse al Estado en forma de una ofensa contra su honor, su dignidad o su prestigio, como lo certifica la sentencia dictada en el caso *Rainbow Warrior*. Desearía asimismo que se suprimieran las frases séptima y octava, que no se adecuan a su concepción del artículo 31. En definitiva debe revisarse toda la parte final del párrafo 5.

91. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone revisar el párrafo 5 teniendo en cuenta las observaciones formuladas sobre la definición de daño moral y presentar un nuevo texto a los miembros de la Comisión en la siguiente sesión.

94. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión aceptan esta propuesta.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2705.ª SESIÓN

Martes 7 de agosto de 2001, a las 15.00 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. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (continuación) (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)*

Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional del Estado *(continuación)*

Capítulo I. Principios generales *(conclusión)*

Comentario al artículo 31 (Reparación) *(conclusión)* (A/CN.4/L.608/Add.3)

Párrafo 5 *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE recuerda que el Relator Especial se ofreció a entregar un nuevo texto del párrafo 5 que tuviera en cuenta las preocupaciones expresadas por el Sr. Goco, el Sr. Pellet y el Sr.Rosenstock. El texto dice así:

> «5. La obligación del Estado responsable de reparar íntegramente se refiere a "el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito". La noción de "perjuicio" definida en el párrafo 2 debe entenderse que abarca todo daño causado por ese hecho. En particular, de conformidad con el párrafo 2, el "perjuicio" incluye todo daño material o moral causado de ese modo. Esta formulación es al mismo tiempo inclusiva, por cuanto comprende los daños tanto materiales como morales en sentido amplio; limitativa, porque excluye las preocupaciones meramente abstractas o los intereses generales de un Estado que individualmente no ha resultado afectado por la violación[1]. El daño "material" se refiere al daño a los bienes u otros intereses del Estado o sus nacionales que puede cuantificarse en términos financieros. El daño "moral" comprende hechos tales como el dolor y el sufrimiento individuales, la pérdida de personas queridas o la ofensa personal asociada con la intrusión en el hogar o la vida privada de una persona. Las cuestiones de reparación por estas formas de daño se tratan con más detalle en el capítulo II de esta parte[2].

»[1] Aunque no haya sido perjudicado individualmente, ese Estado puede tener derecho a invocar en interés general la responsabilidad respecto de las violaciones de ciertos tipos de obligaciones, de conformidad con el artículo 48. [Se añadirá el texto de la primera nota al párrafo 5.]

»[2] Véanse en particular el artículo 36 y su comentario.»

2. El Sr. PELLET dice que el nuevo texto del párrafo 5 recoge admirablemente todas las preocupaciones planteadas.

3. El Sr. LUKASHUK dice que el daño moral debería definirse como daño no material. Guiándose por el arbitraje del asunto *Rainbow Warrior*, habría que hablar de «daño no material de carácter moral, político y jurídico resultante de la ofensa a la dignidad y el prestigio del Estado».

4. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la preocupación del Sr. Rosenstock respecto de los daños punitivos u otros daños no compensatorios está resuelta adecuadamente en el artículo 34 y, en menor medida, en el artículo 41. El problema radica en que el perjuicio se repara sólo hasta la cuantía del daño. En cuanto a la observación del Sr. Lukashuk, aunque está de acuerdo en que falta algo en el párrafo 5, el punto que él ha planteado se aborda en los párrafos 6 a 9.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

5. El Sr. PELLET dice que se ha deslizado un error en la versión en francés de la tercera oración. Propone además que la última oración, que no se refiere a las condiciones previas para que haya reparación, se suprima o, si se mantiene, se traslade a los comentarios introductorios que tratan de las condiciones previas de la responsabilidad.

6. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que no tiene inconveniente en aceptar la supresión de la última oración.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

7. El Sr. LUKASHUK dice que la segunda oración habla de «perjuicio material, moral y jurídico». Sin embargo, en su opinión sólo existen dos tipos de perjuicio, por lo que propone que se modifique esa oración para que diga «perjuicio jurídico-material y moral».

8. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que del capítulo II se desprende con toda claridad que las formas de reparación incluyen la satisfacción por las pérdidas no susceptibles de evaluación financiera, y personalmente ya dijo que prefería el término «pérdidas no materiales». Se podría quizá encontrar una formulación más flexible para la segunda oración. En última instancia aceptaría la supresión del texto entero del párrafo 9. Lo que no puede aceptar es que se diga que la reparación no abarca los intereses no patrimoniales o no materiales del Estado.

9. El Sr. PELLET dice que está claro que el párrafo 2 del artículo 31 se refiere únicamente al daño «material» y al daño «moral»; no existe una tercera categoría de daño. También es evidente que algunos miembros, él entre ellos, son alérgicos al término «perjuicio jurídico», mientras que otros no quieren limitar el perjuicio al perjuicio moral y material. Puesto que en un comentario la Comisión no está obligada a reproducir la redacción exacta del artículo, la solución sería utilizar términos diferentes, tales como «material» y «no material» o «patrimonial» y «no patrimonial».

10. El Sr. SIMMA opina que en algún momento se «disimuló» que no existía consenso sobre esta cuestión. Es preciso encontrar una fórmula que satisfaga a ambos campos. Personalmente es partidario de incluir alguna alusión al concepto descrito actualmente como «perjuicio jurídico». Una buena solución sería emplear los términos «material» y «no material».

11. El Sr. ECONOMIDES dice que evidentemente existe un problema, ya que se utilizan tres adjetivos para designar sólo dos categorías de perjuicio. En su opinión, debe mantenerse a pesar de todo el concepto de perjuicio jurídico. Una solución de transacción sería decir que

«el perjuicio abarca el perjuicio material, por una parte, y, por otra, el perjuicio moral y jurídico». El perjuicio jurídico tiene mucho más que ver con el perjuicio moral que con el material.

12. El Sr. MELESCANU apoya las observaciones del Sr. Simma. También podría hablarse de perjuicio «cuantificable» y «no cuantificable», términos ambos empleados en otra parte por la Comisión.

13. El Sr. BROWNLIE dice que el Sr. Simma parece que quiere escribir el guión de una controversia doctrinal que luego habría que resolver, camino que personalmente le parece totalmente inútil. En su opinión, a menos que el Relator Especial crea que el párrafo 9 añade algo de importancia fundamental para los demás párrafos, se debería suprimir pura y simplemente.

14. El Sr. GALICKI manifiesta que las oraciones segunda y tercera clasifican el perjuicio con arreglo a dos tipos diferentes de criterios, que es preciso no mezclar. En consecuencia, al comienzo de la tercera oración debería incluirse una palabra tal como «Además». Sin embargo, deben mantenerse los términos «material» y «moral», pues son los utilizados en el texto que se ha aprobado del artículo.

15. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), contestando a las observaciones del Sr. Brownlie y el Sr. Galicki, dice que la única oración esencial del párrafo 9 es la primera. En consecuencia, propone que se la mantenga como última oración del párrafo 8 y que se suprima el resto del párrafo 9.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada por el Relator Especial.

Párrafos 10 y 11

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.

Párrafo 12

16. El Sr. PELLET dice que en la versión en francés en vez de las palabras *comportement fautif* debe decir *comportement illicite.*

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafos 13 y 14

Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15, con una pequeña corrección de estilo en la versión en francés.

Queda aprobado el comentario al artículo 31, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 32 (Irrelevancia del derecho interno)

Párrafo 1

17. El Sr. GAJA dice que el Estado no queda obligado por su derecho interno. En consecuencia las palabras «el Estado que hace frente» de la última frase deberían sustituirse por las palabras «el órgano del Estado que hace frente».

18. Contestando a una duda expresada por el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Gaja le parece constructiva porque opone la situación del Estado desde el punto de vista de la responsabilidad a la de un órgano del Estado.

19. El Sr. ECONOMIDES señala que existe un problema de redacción en la versión en francés de la última oración.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Queda aprobado el comentario al artículo 32, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 33 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte)

Párrafo 1

20. El Sr. GAJA dice que encuentra oscura la cuarta oración. Concretamente, no está seguro de lo que se quiere decir con la frase «son en sí mismas hechos ilícitos».

21. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la mencionada oración crea más problemas de los que resuelve. Lo más sencillo sería suprimirla. También debería suprimirse la palabra «secundarias» en la última oración.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

22. El Sr. GALICKI dice que la sexta oración se refiere al ejercicio de derechos específicos para invocar la responsabilidad «con arreglo a una norma especial», con una remisión al artículo 55. Ahora bien, este último artículo habla de normas «especiales». Debería emplearse en el comentario la misma terminología que la del artículo 55. Asimismo, en las oraciones séptima y octava habría que sustituir la palabra «entidades» por las palabras «personas o entidades» con el fin de adaptarla al texto del artículo 33.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 33, en su forma enmendada.

Capítulo II. Reparación del perjuicio

Comentario al capítulo II (A/CN.4/L.608/Add.4)

Queda aprobado el comentario al capítulo II.

Comentario al artículo 34 (Formas de reparación)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

23. El Sr. PELLET dice que habría que incluir un ejemplo en la segunda oración. Le viene a la mente el asunto *Détroit de Corfou*, pero sin duda podrían encontrarse ejemplos mejores.

24. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que se incluirá un ejemplo.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

25. El Sr. ECONOMIDES dice que la tercera oración da la impresión de que los Estados siempre tienen la posibilidad de elegir en esta cuestión, lo que no es cierto. Se pregunta si el término *affecté* utilizado en la versión en francés es la palabra correcta que debe emplearse en este contexto.

26. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que lo que preocupa al Sr. Economides está resuelto en la cuarta oración, que indica claramente que «en la mayoría de los casos» el Estado lesionado puede elegir entre las distintas formas de reparación. En consecuencia, cree que la palabra *affected* es la adecuada, por lo menos en inglés, pues no resulta demasiado dogmática.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

27. El Sr. PELLET dice que no está claro lo que significa la palabra *consequential* en la frase en inglés *damage which is indirect, consequential or remote*, por lo que se debería suprimir.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 34, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 35 (Restitución)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

28. El Sr. PELLET dice que, de ser posible, se deberían dar algunos ejemplos que ayudaran a explicar las dos definiciones opuestas. Le parece más importante que, para que el comentario sea más completo, se añada al final del párrafo una oración del tenor siguiente: «Esto no excluye que la restitución se pueda completar con una indemnización a fin de asegurar la reparación íntegra del perjuicio efectivamente sufrido».

29. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que procurará encontrar ejemplos actuales que confirmen las definiciones.

Párrafo 3

30. El Sr. PELLET sugiere que además del asunto *Usine de Chorzów* se cite como ejemplo el asunto *Texaco*, ya que en este otro asunto el único árbitro hizo varias observaciones concluyentes acerca de esta cuestión.

31. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, como el asunto *Texaco* no fue una demanda de un Estado contra otro Estado y la parte del proyecto de artículos que se está discutiendo se refiere únicamente a la restitución de los intereses de los Estados, prefiere citar el asunto *Texaco* en una nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

32. El Sr. GAJA dice que la segunda oración es prácticamente idéntica a la segunda oración del párrafo 3 del comentario al artículo 34. En consecuencia, se podría suprimir y trasladar al comienzo del párrafo 6 la frase restante («Lo exigido...»).

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 11

Quedan aprobados los párrafos 8 a 11.

Párrafo 12

33. El Sr. PELLET dice que, aunque la referencia que se hace en la nota de pie de página es correcta (excepto en lo que se refiere al número de la página, que es la página 149 del texto en inglés), debería citarse también la referencia original (Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, 1930, vol XV, págs. 359 a 364).

Queda aprobado el párrafo 12.

Queda aprobado el comentario al artículo 35, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 36 (Indemnización)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

34. El Sr. PELLET dice que no está de acuerdo con la afirmación que se hace en la primera oración de que la indemnización tiene una función bien diferenciada si se compara con la satisfacción y la restitución. La función general de la indemnización, la satisfacción y la restitución es la misma, esto es, la reparación.

35. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que se podría suprimir esa oración; en este caso, la oración siguiente comenzaría así: «La relación con la restitución queda clara...».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

36. El Sr. ROSENSTOCK pregunta si procede hablar de indemnización ejemplar en el párrafo 4.

37. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que en el párrafo 8 del comentario al artículo 37 se alude a las exigencias excesivas formuladas so pretexto de satisfacción. En el párrafo 5 del comentario al capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos (A/CN.4/L.608/Add.8) se afirma que la función de la indemnización por daños es esencialmente compensatoria, y en una nota de dicho párrafo se hace referencia a la jurisprudencia sobre el concepto de indemnización punitiva o ejemplar. El concepto está recogido implícitamente en el párrafo 4, pero él sería partidario de redactar una nueva oración que lo indicase con más claridad.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

38. El Sr. PELLET, refiriéndose a la nota correspondiente a este párrafo, dice que la referencia más útil en francés sería citar la obra de Personnaz.

39. El PRESIDENTE dice que se incluirá en la nota esa referencia.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 18

Quedan aprobados los párrafos 8 a 18.

Párrafo 19

40. El Sr. KAMTO pregunta cuál es la diferencia entre *pain and suffering* (*pretium doloris* en las versiones en francés y en español) y la lista que sigue a esas palabras (dolor psíquico o moral, humillación, etc.).

41. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que en realidad no existe ninguna diferencia; la lista contiene simplemente ejemplos reales de dolor y sufrimiento.

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafos 20 a 23

Quedan aprobados los párrafos 20 a 23.

Párrafo 24

42. El Sr. PELLET dice que no está claro en la versión en francés lo que quieren decir las palabras *livres récents* en la segunda oración.

43. El PRESIDENTE dice que se confrontará la traducción con el original en inglés.

Queda aprobado el párrafo 24.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

44. El Sr. PELLET dice que también debe verificarse la traducción al francés del término «activos consumibles» *(actifs défectibles)*.

Queda aprobado el párrafo 26.

Párrafos 27 a 34

Quedan aprobados los párrafos 27 a 34.

Queda aprobado el comentario al artículo 36, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 37 (Satisfacción)

Párrafo 1

45. El Sr. KAMTO dice que, por lógica y para igualarlo con el texto original en inglés, habría que suprimir en la segunda oración de la versión en francés la palabra *souvent*.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

46. El Sr. PELLET dice que el párrafo debería comenzar con las palabras «De conformidad con el párrafo 2 del artículo 31», ya que es de este párrafo de donde está tomada la frase citada y no del párrafo 1 del artículo 37 como da a entender la redacción actual.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

47. El Sr. KAMTO dice que la segunda oración es confusa. Su redacción da a entender, equivocadamente, que en los asuntos *Relations consulaires* y *LaGrand* las disculpas se ofrecieron a un tercero. Se podría dividir esa oración en dos, una referente a los asuntos en los que un tercero exigió disculpas y otra a los asuntos en que fue el Estado perjudicado el que exigió y recibió las disculpas.

48. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo en que la oración puede inducir a confusión si el lector no está familiarizado con los pormenores de los asuntos citados, y dice que intentará encontrar una redacción más clara.

Queda aprobado el párrafo 7, atendiendo a este criterio.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Queda aprobado el comentario al artículo 37, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 38 (Intereses)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

49. El Sr. PELLET dice que las palabras *the preponderance of authority* estarían mejor traducidas al francés como *la majorité des auteurs et des tribunaux*.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada en la versión en francés.

Párrafo 9

50. El Sr. PELLET dice que la frase «dada la situación actual de la cuestión» que aparece en la tercera oración es demasiado vaga y debería sustituirse por la frase «dada la situación actual del derecho internacional».

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

51. El Sr. PELLET dice que la frase «la actual confusión de la práctica hace que sea útil incluir una disposición general sobre el cálculo de los intereses» debería traducirse al francés por la frase siguiente: *le caractère anarchique de la pratique actuelle incite à penser qu'une disposition générale sur le calcul des intérêts est utile*; la frase *penser qu'il serait utile* induce a pensar que el comentario es un borrador para la fase de la primera lectura.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada en la versión en francés.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

52. El Sr. PELLET dice que no ve razón alguna para incluir en la primera oración las palabras «como tal»; o bien el artículo trata de los intereses posteriores a la decisión o los intereses de demora, o bien no trata ni de unos ni de otros. Asimismo, en la última oración lo más sencillo sería sustituir las palabras «es mejor considerar la facultad de una corte o tribunal [...] como cuestión de su procedimiento» por la frase «la facultad de una corte o tribunal [...] es cuestión de su procedimiento».

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 38, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 39 (Contribución al perjuicio)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 39.

Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

Comentario al capítulo III (A/CN.4/L.608/Add.8)

Párrafo 1

53. El Sr. GAJA propone que en la primera oración, después de las palabras «entrañan violaciones de», se sustituyan las palabras «normas imperativas» por las palabras «obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

54. El Sr. ECONOMIDES propone que se suprima en la primera oración la frase «aunque ha aplicado esa noción con precaución», que se refiere al criterio adoptado por la CIJ ante la noción de las obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto. También debería encontrarse otro modo de traducir la versión al francés de las palabras «estaban vinculadas» *(sont devenues liées)*.

55. El Sr. ROSENSTOCK dice que la frase cuya supresión se ha propuesto sirve de referencia histórica y describe la situación en la que se desarrolla efectivamente la labor de la Comisión. En su opinión debe mantenerse esa frase.

56. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Rosenstock. Muchos Estados ven con reservas la noción de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto, de manera que conviene hacer alusión a la precaución con que actúa la CIJ a ese respecto.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

57. El Sr. LUKASHUK dice que la segunda oración interpreta equivocadamente los términos de la Convención de Viena de 1969, en la que no se habla para nada de «un pequeño número» de normas sustantivas. Propone que se supriman esas palabras.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

58. El Sr. PELLET dice que la expresión «ha reconocido ese principio», que figura en la cuarta oración, es poco clara. ¿A qué principio se está haciendo referencia?

59. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) sugiere que se supriman esas palabras.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

60. El Sr. PELLET sugiere que se añada alguna aclaración a la aseveración que se hace en la primera oración de que en los artículos no se reconoce la existencia de ninguna distinción entre «crímenes» y «delitos» del Estado.

61. El Sr. ROSENSTOCK dice que la oración se refiere a una cuestión controvertida que ya ha quedado solucionada y que se podría suprimir esa oración.

62. El Sr. PELLET dice que es necesario incluir alguna referencia a esa cuestión.

63. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que es cierto que dicha cuestión forma parte del debate jurídico internacional sobre la responsabilidad de los Estados y que es preciso mencionarla. Sin embargo, preferiría no añadir nada a la primera oración.

64. El Sr. LUKASHUK propone que en la séptima oración se sustituya la palabra «pequeño» por la palabra «cierto».

Así queda acordado.

65. El Sr. PELLET dice que deben corregirse las versiones al francés de las oraciones séptima y octava: *à les respecter* debería sustituirse por *à leur respect* e *il serait bon* por *il est bon*.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al capítulo III, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 40 (Aplicación del presente capítulo)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

66. El Sr. LUKASHUK señala que de la segunda oración podría sacarse la impresión de que el principio de *pacta sunt servanda* no constituye una norma imperativa. En la tercera oración se dice que las normas imperativas se refieren a las «prohibiciones sustantivas de comportamiento», pero esto se aplica a todas las normas. Todos los principios fundamentales del derecho internacional tienen el rango de normas imperativas.

67. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la regla *pacta sunt servanda* es una necesidad lógica, una norma básica. Desde que existe el derecho internacional siempre se ha respetado el principio de *pacta sunt servanda*, con independencia de lo que diga el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Ahora bien, lo esencial del artículo 53 es que estipula que hay ciertas cosas sustantivas que no se pueden hacer ni ningún tratado puede autorizar a hacer: por ejemplo invadir o anexionarse otro país o cometer un genocidio. Las afirmaciones que se hacen en el párrafo 3 son correctas y están sustentadas en la cita que se hace en la nota de pie de página.

68. El Sr. PELLET señala la ambigüedad del término «normas» empleado en la segunda oración, que tanto puede referirse al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como al artículo 40 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

69. El Sr. ECONOMIDES sugiere que se suprima la oración y se revise en consecuencia el comienzo de la tercera. No se puede excluir que haya normas de *pacta sunt servanda* que no constituyen prohibiciones de comportamiento únicamente.

70. El Sr. TOMKA dice que se opone a que se suprima la segunda oración porque hacerlo podría dar la impresión de que la Comisión califica de norma imperativa el principio de *pacta sunt servanda*. La violación de cualquier tratado es una violación del principio de *pacta sunt servanda*, pero la intención de la Comisión no ha sido decir que el capítulo III debe aplicarse en los casos de violaciones ordinarias de los tratados.

71. El Sr. MELESCANU dice que está de acuerdo con el Sr. Tomka. El comentario debe ayudar al lector a entender la diferencia que según la Comisión existe entre las violaciones de las normas imperativas mencionadas en el artículo 40 y otras violaciones de obligaciones internacionales igualmente válidas. Introduciendo algunos pequeños cambios de redacción se podría mejorar y conservar la segunda oración.

72. El Sr. PELLET manifiesta que es partidario de mantener la segunda oración con algunos cambios de redacción, con el fin de no dar la impresión de que la Comisión está dando una lección de derecho internacional general. A los efectos de la responsabilidad de los Estados, no tiene en absoluto importancia alguna que la norma de *pacta sunt servanda* sea o no una norma imperativa.

73. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), contestando a una pregunta del Sr. HAFNER, propone que se suprima la segunda oración y que el comienzo de la tercera, «esas normas se refieren a las prohibiciones sustantivas de comportamiento que», se sustituya por el texto siguiente: «Las obligaciones a que se refiere el artículo 40 dimanan de aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

74. El Sr. Sreenivasa RAO dice que es absolutamente contrario a mencionar el derecho de libre determinación entre los ejemplos de normas imperativas. El derecho de libre determinación sólo puede calificarse de norma imperativa en el contexto del dominio colonial: ir más lejos crearía un problema porque suscitaría una cuestión controvertida.

75. El Sr. KAMTO apoya esas observaciones. Afirmar en términos generales que la libre determinación es un derecho sería alejarse totalmente de otras normas y de la

práctica internacional. Propone que en la penúltima oración se añadan después de las palabras «libre determinación» las palabras «en el marco de la descolonización».

76. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. SIMMA, dice que le es imposible aceptar esa clase de limitación al derecho de libre determinación.

77. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) manifiesta que las dos últimas oraciones del párrafo 5 han sido redactadas con mucho cuidado para que fuesen lo más neutrales posible y se limitan a recoger lo que ha dicho la CIJ en el asunto *Timor oriental*. El Sr. Sreenivasa Rao ha expresado su posición, pero no ha propuesto ninguna modificación. Él mismo se siente muy poco inclinado a introducir cualquier cambio, salvo incorporar a la nota una mención a ciertas disposiciones pertinentes de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[1], disposiciones que han resistido la prueba del tiempo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

78. El Sr. PELLET, refiriéndose a la nota, dice que, por exactitud histórica, las palabras «como casos de violaciones graves de obligaciones fundamentales» deberían sustituirse por las palabras «de lo que en el artículo 19 aprobado en primera lectura se ha denominado “crímenes internacionales”».

79. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) sugiere que la nueva frase diga «como casos denominados “crímenes internacionales”».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 40, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 41 (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo)

Párrafo 1

80. El Sr. PELLET dice que la palabra «escala» debe traducirse al francés por *gravité* y no por *échelle*.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada en la versión en francés.

Párrafo 2

81. El Sr. Sreenivasa RAO propone que se sustituyan en inglés las palabras *could be envisaged* por las palabras *could possibly be involved*.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada en la versión en inglés.

Párrafo 3

82. El Sr. KAMTO dice que en la quinta oración sería útil agregar las palabras «de alcance general» después de las palabras «deber positivo de colaboración», en vista de que existen deberes concretos de colaboración en algunos ámbitos del derecho internacional, por ejemplo la protección del medio ambiente, por los que un Estado está obligado a adoptar medidas de emergencia o de prevención. En efecto, en la frase siguiente se podría incluir una mención concreta a la protección del medio ambiente.

83. El Sr. PELLET dice que una forma más fácil de atender la preocupación del Sr. Kamto sería incluir la palabra «general» después de las palabras «derecho internacional». Otra objeción que se puede hacer a la citada oración es que roza la reiteración. Concretamente la palabra «ya» es innecesaria y debería suprimirse. Se pregunta también si hace falta incluir en la última oración del párrafo la limitativa expresión «por lo menos». Los Estados deberían estar obligados a reaccionar. Las palabras «respondan por lo menos de algún modo» deberían sustituirse por una frase del tenor de «respondan adecuadamente a las medidas previstas».

84. El Sr. ECONOMIDES apoya la sugerencia. El artículo 41 establece que los Estados deben cooperar, pero son ellos, y no la Comisión, los que deben decidir en qué ha de consistir esa cooperación.

85. El Sr. LUKASHUK lamenta que, aunque en el párrafo se aluda al deber de cooperar, no se hable en él para nada del principio básico del deber general de cooperación.

86. El Sr. HAFNER apoya la sugerencia del Sr. Pellet. Sin embargo, le preocupa que la nota contenga una remisión al artículo 54, ya que esto da la impresión de que las medidas a que hace referencia el artículo 41 son idénticas a las del artículo 54. Si así fuese, habría que indicarlo en el comentario mismo, y el comentario al artículo 54 debería remitir al artículo 41.

87. El Sr. Sreenivasa RAO dice que quiere plantear una cuestión práctica. No todos los 189 Estados Miembros de las Naciones Unidas tienen por qué estar envueltos en una determinada situación al mismo tiempo, todo el tiempo o en el mismo grado; esto depende en gran parte de cuál sea el Estado que tenga el deber de cooperar. No hay razón alguna para proteger a países que tal vez no podrán aportar ninguna colaboración. Es posible que mientras no haya interferencia alguna por parte de esos países, esto constituya ya una cooperación suficiente. En cuanto a las sugerencias del Sr. Kamto y del Sr. Pellet, una solución sería sustituir las palabras «respondan por lo menos de algún modo» por las palabras «respondan adecuadamente». De lo contrario se corre el riesgo de que la cooperación se reduzca al mínimo.

88. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el párrafo 3 es como si una persona que se paseare por un

[1] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

alambre negase estentóreamente que existe tal alambre. Desde este punto de vista, los cambios propuestos son cambios relativamente menores en comparación con los cambios que exigiría la ley de la gravedad. La dificultad planteada por el Sr. Hafner se puede solucionar suprimiendo la nota. La mejor manera de tener en cuenta el punto planteado por el Sr. Kamto es adoptar la solución sugerida por el Sr. Pellet: agregar la palabra «general» después de las palabras «derecho internacional». En cuanto a la palabra «ya», también habría que suprimirla por las razones expuestas por el Sr. Pellet. Respecto de lo que ha dicho el Sr. Lukashuk, considera que en el comentario no se deben abordar cuestiones generales acerca del deber de cooperación en el ámbito del derecho internacional; la cuestión que se discute es una cuestión bien concreta. Con respecto a los puntos planteados por el Sr. Sreenivasa Rao, el elemento de duda surge con la frase con que comienza la quinta oración. Además, en la oración siguiente se alude a la cooperación en el marco de las organizaciones internacionales, lo que en sí proporciona un cierto grado de participación y control. Por último, en la última frase se habla de reforzar los mecanismos de colaboración existentes, y si un Estado quiere hacerlo, las medidas existentes le ofrecen sobradas oportunidades de reincidir. Propone que la última oración se vuelva a redactar en los términos siguientes: «El párrafo 1 trata de reforzar los mecanismos de cooperación existentes al exigir que todos los Estados respondan adecuadamente a las violaciones graves a que se hace referencia en el artículo 40».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

89. El Sr. Sreenivasa RAO se pregunta si vale la pena seguir incluyendo el ejemplo dado en la segunda oración, que como la tercera tampoco aparece en la versión en francés.

90. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el problema ha surgido porque al principio a lo que se hacía referencia era al no reconocimiento de la adquisición de un territorio mediante el empleo ilegal de la fuerza. El Sr. Rosenstock ha señalado acertadamente que se debería mencionar cualquier tipo de empleo de la fuerza, ya que dicho no reconocimiento constituye la base para solucionar una serie de situaciones sin que haya acuerdo sobre los aspectos subyacentes de la responsabilidad. Esto explica por qué cambió el ejemplo, aunque con ello tal vez quitó fuerza a lo que se pretendía decir.

Queda aprobado el párrafo 5.

Así queda acordado.

Párrafo 6

91. El Sr. PELLET dice que donde dice *US Secretary of State* debería decir en inglés *Secretary of State*.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada en la versión en inglés.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Párrafo 9

92. El Sr. PELLET dice que este párrafo le causa perplejidad. Obviamente, la obligación de no reconocimiento se aplica al Estado responsable; esto casi no haría falta decirlo. Mucho más significativo es que el Estado lesionado se vea en la imposibilidad de reconocer una situación que es el resultado de una violación del *jus cogens*. En consecuencia, sugiere que todo el párrafo se vuelva a redactar en estos términos:

> «La obligación de no reconocimiento se aplica a todos los Estados, incluido el Estado lesionado. Ha habido casos en que el Estado responsable de una violación grave ha tratado de consolidar la situación insistiendo en que el Estado lesionado la reconociera. Esto se puede concebir cuando se trata de la violación de obligaciones dimanantes de normas no perentorias, pero no cuando la obligación vulnerada se deriva de normas perentorias, las cuales, por definición, conciernen al conjunto de la comunidad internacional de los Estados. [Aquí se incluiría una nota en la que se haría referencia al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.] En consecuencia, el propio Estado lesionado tiene la obligación de no aceptar la continuación de la situación ilícita, obligación que concuerda con el artículo 30 sobre la cesación de la violación y queda reforzada por el carácter imperativo de esa norma.»

93. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la Comisión se encuentra ante dos cuestiones diferentes: la primera, si mantiene el actual párrafo 9, y, la segunda, si sigue la sugerencia del Sr. Pellet, que provisionalmente se podría numerar como párrafo 9 *a*. Las dos se refieren a situaciones distintas. Considerándolo bien, prefiere mantener el párrafo 9, pues ya ha habido casos en que se ha pretendido institucionalizar una situación mediante el reconocimiento de la misma por el Estado responsable; no es una situación puramente abstracta o académica, aunque se debe reconocer que puede ser un asunto un tanto delicado. En lo que se refiere al párrafo 9 *a*, no tiene ninguna dificultad en aceptar su sustancia. Ese texto se refiere a una cuestión suscitada por el artículo 45, que fue posible evitar cuando la planteó en un contexto anterior el Sr. Economides, y que se reduce a que, mientras el capítulo II no concierne para nada a las conductas *ex post facto*, en cambio el capítulo III sí se aplica a esta clase de conductas. La única duda que tiene es la de si el párrafo 9 *a* resultaría aceptable para los Estados. Estas cuestiones sería mejor abordarlas en relación con el artículo 45. De hecho, es una cuestión de conveniencia. Si la Comisión decide aceptar el párrafo 9 *a*, se ocupará por supuesto de dar una nueva redacción a ambos párrafos para asegurarse de que no haya reiteración alguna.

94. El Sr. ECONOMIDES dice que es partidario de mantener el párrafo 9, que trata acertadamente de la cuestión del Estado responsable: la obligación de no reconocimiento se aplica a todos los Estados, incluido el Estado responsable, por las razones que se han explicado.

95. También es partidario de adoptar el párrafo 9 *a*, que se refiere al Estado lesionado. En efecto, la propuesta es similar a la que él hizo en la 2704.ª sesión, aunque no está

seguro de si lo que procede es discutirla en relación con el artículo 41 o con el artículo 45.

96. El Sr. PELLET dice que no comparte la posición del Sr. Economides. Si se toma un ejemplo concreto, el Iraq invadió Kuwait y, sin embargo, si uno se atiene al párrafo 9, Kuwait no podía reconocer la situación resultante de la invasión. Esto es cierto, pero no lleva a ninguna parte y desde el punto de vista teórico es sumamente insatisfactorio. Además, no tiene nada que ver con la especificidad de las obligaciones graves. En consecuencia, prefiere suprimir todo el actual párrafo 9 y sustituirlo por el párrafo 9 *a.*

97. El Sr. KAMTO dice que es partidario de incluir ambos párrafos. El párrafo 9 describe una situación que no es puramente hipotética, con independencia de que la violación sea o no grave. En efecto, puede ocurrir que la invasión se lleve a cabo bajo el control de otro Estado, pero a este último también se le aplicaría el artículo 40. El párrafo 9 *a* también es útil, porque el párrafo 2 del artículo 41 dice: «Ningún Estado reconocerá como lícita la situación creada por una violación grave...». En consecuencia, no es necesario remitirse al artículo 45. No obstante, considera que hacer la distinción que se hace en el párrafo 9 *a* entre violaciones graves y violaciones no graves podría inducir a la confusión.

98. El Sr. MELESCANU dice que el elemento importante de una norma imperativa es que ningún Estado puede reconocer como lícita la situación; por consiguiente, el párrafo 9 es necesario. Sin embargo, también es partidario del párrafo 9 *a*: como ha dicho el Sr. Economides en relación con el capítulo relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud, el Estado lesionado puede aceptar la violación, mientras que si se trata de una norma perentoria deberá indicarse claramente que esa aceptación no es posible. Debería incluirse una remisión al artículo 45.

99. El Sr. PELLET dice que está dispuesto a mantener el párrafo 9, pero habría que indicar, por lo menos en una nota de pie de página, que la disposición también se aplica a las violaciones ordinarias. De lo contrario se crearía una situación surrealista en la cual el Estado responsable nunca podría reconocer una situación creada por una violación cometida por él mismo.

100. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) manifiesta que, si la Comisión se decide a incorporar el párrafo 9 *a*, tendrá también que decidir si debe figurar en el marco del artículo 41 o si debe hacerse una remisión al artículo 45, que trata de la renuncia del derecho a invocar la responsabilidad y de las consecuencias que de esto se deriven. Obviamente, si el Estado lesionado, en las situaciones comprendidas en el capítulo III, rectifica de forma válida una situación, por ejemplo firmando un acuerdo amplio de paz, el resto del mundo dejará de estar sujeto a la obligación de no reconocimiento. En consecuencia, esta cuestión se puede resolver en el marco del artículo 45.

101. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que desde el punto de vista de la redacción lo mejor sería regular esta cuestión incluyendo en el párrafo 9 un texto introductorio seguido de dos apartados.

102. El PRESIDENTE dice que debe dejarse al Relator Especial la tarea de redactar de nuevo el texto del párrafo 9.

Así queda acordado.

Párrafo 10

103. El Sr. PELLET dice, en relación con la primera oración, que sería más exacto decir que las consecuencias de la obligación de no reconocimiento van acompañadas de ciertas reservas.

104. El Sr. ROSENSTOCK dice que lo que pretende el párrafo es indicar que es posible reconocer las actividades de un Estado, aunque la ocupación sea ilegal. La cita recogida dentro del párrafo establece que el reconocimiento no tiene un carácter legal sino que es una situación de hecho, que tiene ciertos efectos tales como la legitimidad de los hijos, de los matrimonios o de las transacciones de bienes privados. Debe mantenerse este párrafo, pues de lo contrario se cometería una gran injusticia.

105. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que está de acuerdo con el orador anterior. Sugiere que se agreguen las palabras «como lícita» después de la palabra «reconocida» en la segunda oración.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 14

Quedan aprobados los párrafos 11 a 14.

106. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) agradece la paciencia de que han dado muestras los miembros de la Comisión al examinar estos textos extremadamente difíciles.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

2706.ª SESIÓN

Miércoles 8 de agosto de 2001, a las 10.00 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. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (continuación) (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)*

Tercera parte. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado

Comentario a la tercera parte (A/CN.4/L.608/Add.6)

1. El Sr. KAMTO dice que sería preciso suprimir la palabra «secundarias» que figura en la primera frase, como se ha hecho ya en los demás párrafos de los comentarios. Además, para que la palabra «otro» en la expresión «otro Estado», que figura en la segunda frase, tenga sentido, conviene añadir a continuación de la palabra «responsabilidad» las palabras «del Estado».

Queda aprobado el comentario a la tercera parte, en su forma enmendada.

Capítulo I. Invocación de la responsabilidad del Estado

Comentario al capítulo I

Párrafo 1

2. El Sr. SIMMA dice que, al igual como se ha hecho en los demás párrafos de los comentarios, convendría sustituir sistemáticamente las palabras «Estado o entidad» por las palabras «Estado, persona o entidad».

3. El Sr. CANDIOTI dice que, en la última frase, es preciso sustituir «artículo 34» por «artículo 33».

Queda aprobado el párrafo 1, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 2

4. El Sr. KAMTO propone que se supriman las palabras «y por lo tanto debe ser considerado como lesionado», que figuran al final de la segunda frase del párrafo.

5. El Sr. ECONOMIDES considera que el comienzo de la cuarta frase del párrafo es erróneo, ya que el proyecto de artículos abarca todas las obligaciones internacionales que no se rigen por disposiciones especiales.

6. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la observación del Sr. Economides es válida para el texto francés únicamente y que la secretaría podrá introducir la corrección necesaria.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

7. El Sr. GAJA se pregunta si no es menester añadir, en la última frase, la palabra «lesionado» a continuación de la palabra «Estado».

8. El Sr. ROSENSTOCK dice que ello equivaldría a decir que pueden darse casos en que un Estado lesionado no tiene derecho a invocar la responsabilidad.

9. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que es preferible suprimir la frase de que se trata.

Queda aprobado el párrafo 3, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

10. El Sr. SIMMA hace referencia a la segunda frase del párrafo y dice que, además de las normas primarias, sería preciso asimismo referirse a las normas relativas a una *lex specialis*, que pueden tener carácter secundario.

11. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se sustituyan las palabras «las normas primarias» por las palabras «normas especiales».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 42 (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

12. El Sr. PELLET dice que la primera frase, a la vez engorrosa y poco clara, debería quedar redactada como sigue: «Este capítulo se expresa en términos de la invocación por un Estado de la responsabilidad de otro Estado». En la quinta frase convendría insertar la palabra «específico» a continuación de la palabra «interés».

Queda aprobado el párrafo 2, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 3

13. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el comienzo de la cuarta frase del párrafo, hasta la coma, no resulta nada claro. Propone que se sustituya dicha frase por el texto siguiente: «La situación de un Estado lesionado debe distinguirse de la que confiere a todo Estado el derecho de invocar la responsabilidad de otro Estado».

14. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se ponga entre paréntesis la frase de que se trata en espera de que se establezca el texto inglés de la propuesta formulada por el Sr. Pambou-Tchivounda.

Así queda acordado.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

15. El Sr. GALICKI dice que conviene suprimir, en la primera frase, la palabra «tres», ya que el artículo 60 prevé más de tres casos.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

Párrafo 11

16. El Sr. PELLET desearía que, para evitar cualquier ambigüedad, se inserten las palabras «de carácter funcional» a continuación de las palabras «comunidad de Estados», que figuran al final del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

17. El Sr. GAJA dice que habría que sustituir, como se ha hecho ya en otros párrafos de los comentarios, la expresión «Estados que son partes en la obligación» por la expresión «Estados con relación a los cuales existe una obligación».

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

18. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone que, en la cuarta frase del texto francés del párrafo, se sustituya la palabra *vif* por la palabra *réel*.

Queda aprobado el párrafo 14, con las modificaciones introducidas en francés.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

Comentario al artículo 43 (Notificación de la reclamación por el Estado lesionado)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

19. El Sr. ECONOMIDES dice que la expresión «prescripción extintiva», que figura al final del párrafo, es poco acertada ya que supone un plazo de prescripción.

20. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se sustituya esa expresión por la palabra «aquiescencia», que es el término utilizado en el artículo 45.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

21. El Sr. PELLET dice que no comprende en absoluto la última frase del párrafo.

22. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que esta frase es, en efecto, bastante oscura y puede ser suprimida sin más.

Queda aprobado el párrafo 4, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 5

23. El Sr. PELLET dice que, en la cuarta frase, sería preferible, por razones de exactitud, sustituir la expresión «no incumbe al Estado lesionado» por la expresión «el Estado lesionado no debe».

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

24. El Sr. PELLET estima que, en la última frase, debería sustituirse la palabra «debería» por la palabra «podría».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 43, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 44 (Admisibilidad de la reclamación)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 44.

Comentario al artículo 45 (Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad)

Párrafo 1

25. El Sr. GALICKI señala que la Comisión no acostumbra citar el texto de los artículos de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 *in extenso*. Propone, pues, que se suprima la nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

26. El Sr. ECONOMIDES propone que, al final del párrafo 4, se añada la frase siguiente: «De todos modos, en caso de violación grave de una norma imperativa, un Estado no puede renunciar unilateralmente al derecho a invocar la responsabilidad antes de que se solucione el asunto conforme al derecho internacional».

27. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) no opone objeciones, como tampoco lo hace el Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), quedando no obstante entendido que esa fórmula no impone una obligación al Estado. Redactará un texto adicional al párrafo para ocuparse de la preocupación expresada por el Sr. Economides.

Así queda acordado.

Párrafos 5 a 10

Quedan aprobados los párrafos 5 a 10.

Párrafo 11

28. El Sr. ECONOMIDES opina que sería preciso simplificar la primera frase.

29. El Sr. PELLET propone que se suprima, en esa frase del texto francés, la palabra *réputée* y se utilice un término distinto de *défavorisé*.

30. El Sr. BROWNLIE recuerda que el principio implica dos aspectos, a saber: el consentimiento implícito por motivo de demora y el hecho de que el Estado demandado ha resultado perjudicado.

31. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que modificará el texto de la frase.

Así queda acordado.

Comentario al artículo 46 (Pluralidad de Estados lesionados)

Párrafos 1 y 2

32. El Sr. SIMMA, apoyado por el Sr. PELLET, considera que el comentario es un tanto pobre. Convendría añadir por lo menos una frase relativa a la pluralidad de Estados lesionados.

33. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que los ejemplos de este tipo de figura no abundan, pero que tratará de añadir un nuevo párrafo al comentario de este artículo.

Así queda acordado.

34. El Sr. GAJA propone que, en la segunda frase del párrafo 2, se sustituya la expresión «todos los Estados Partes en una obligación interdependiente» por «todos los Estados con relación a los cuales existe una obligación interdependiente».

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 47 (Pluralidad de Estados responsables)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

35. El Sr. LUKASHUK se pregunta qué sentido cabe dar a la expresión «atribuible a él», que figura al final de la tercera frase. ¿Significa ello que el Estado es responsable en la medida de la ilicitud de su comportamiento?

36. EL Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que es el artículo 2 el que sirve de referencia. Propone remitirse a ese artículo añadiendo las palabras «en el sentido del artículo 2».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 10

Quedan aprobados los párrafos 4 a 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 47, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 48 (Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

37. El Sr. Sreenivasa RAO dice que sería preciso modificar la primera frase, ya que la expresión «el derecho internacional acepta» parece indicar que se trata de un caso excepcional.

38. El Sr. PELLET propone que se modifique la última parte de la primera frase para que diga: «la invocación de la responsabilidad por parte de Estados que no son ellos mismos Estados lesionados en el sentido del artículo 42».

39. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) se asocia a la propuesta del Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 2, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

40. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone que se substituya, en la versión francesa, al comienzo de la primera frase, la expresión *parle de* por *vise*.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada en la versión en francés.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

41. El Sr. GALICKI propone que se ajuste el texto del párrafo al texto del artículo y que se añadan, al final de la primera frase, las palabras «del grupo».

42. El Sr. KAMTO opina que habría que simplificar la segunda parte de la penúltima frase. Propone que quede redactada como sigue: «pueden derivar de tratados multilaterales, del derecho internacional consuetudinario de carácter general o regional».

43. El Sr. Sreenivasa RAO considera que es pertinente la distinción establecida por el Relator Especial a este respecto y que tal vez sea preferible mantener el texto tal cual.

44. El Sr. LUKASHUK propone solucionar el problema indicando sencillamente: «del derecho internacional consuetudinario general».

45. El Sr. SIMMA piensa que el problema viene de las palabras «de aquí que», que figuran en la penúltima frase, las cuales parecen introducir una enumeración de las fuentes del derecho internacional, cosa que no son evidentemente los regímenes consuetudinarios regionales.

46. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que está de acuerdo en que se supriman las palabras «de aquí que» y propone que el resto de la frase quede redactado como sigue: «las obligaciones que protegen un interés

colectivo del grupo pueden derivar de tratados multilaterales o del derecho internacional consuetudinario».

Queda aprobado el párrafo 6, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 7

47. El Sr. SIMMA considera que habría que mencionar explícitamente los derechos humanos en este párrafo.

48. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) suscribe la observación del Sr. Simma y propone que se añadan, en el texto que figura entre paréntesis al final de la segunda frase, las palabras «o un sistema regional de protección de los derechos humanos».

49. El Sr. Sreenivasa RAO pide que se aporten aclaraciones sobre la diferencia entre «interés colectivo» e «interés del grupo».

50. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. BROWNLIE, dice que habría que suprimir, en la última nota de pie de página, el período de frases siguiente: «de la que el artículo 48 se desvía deliberadamente».

51. El Sr. SIMMA se opone a esa supresión, ya que ello pondría de relieve la decisión controvertible adoptada por la CIJ en este caso. Si se suprime la precisión «de la que el artículo 48 se desvía deliberadamente», será mejor entonces suprimir en su totalidad la segunda frase de la nota.

52. El Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), apoyado por el Sr. DUGARD, considera que es mejor mantener el texto de la nota en su redacción actual.

53. El Sr. PELLET dice que no insistirá en que se suprima el período de frase en cuestión, pero pide que sus objeciones se consignen en el acta.

54. El Sr. Sreenivasa RAO propone que, en la tercera frase, se ponga un punto a continuación de las palabras «en un interés más amplio» y se suprima el período de frase siguiente. Ello permitiría no confundir el concepto de interés colectivo con el concepto más amplio de los intereses de la comunidad internacional.

55. El Sr. SIMMA precisa que cuestiones de interés universal, como los derechos humanos, pueden protegerse en el marco de un grupo de Estados. Ese es el significado del período de frase considerado.

56. El Sr. PELLET comparte el punto de vista del Sr. Sreenivasa Rao. El apartado *a* del párrafo 1 no versa sobre el interés universal; este es objeto del apartado *b*.

57. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la sola finalidad de la frase es precisar claramente que no se trata de intereses estrechos y personales como los que podrían invocarse, por ejemplo, en el marco de acuerdos de libre cambio.

58. El Sr. SIMMA propone que se tengan en cuenta las preocupaciones del Sr. Sreenivasa Rao sustituyendo la expresión «e incluido cuestiones de preocupación universal» por la expresión «o incluso de interés general».

59. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone una adaptación de esta propuesta que consistiría en decir: «para la protección de un interés común más amplio».

Queda aprobado el párrafo 7, con las modificaciones aportadas por el Relator Especial.

Párrafos 8 a 11

Quedan aprobados los párrafos 8 a 11.

Párrafo 12

60. El Sr. SIMMA pregunta al Relator Especial cuál es el sentido, por una parte, de la palabra «generales», que figura en la sexta frase, y, por otra parte, de la expresión «si está en funciones», que figura en la antepenúltima frase.

61. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) responde ante todo que conviene suprimir la palabra «generales». Por otra parte, la expresión «si está en funciones» se refiere a situaciones del tipo de Somalia, que se caracterizan por la falta de un gobierno del Estado.

62. El Sr. PELLET observa que la definición del Estado presupone la existencia de un gobierno y que la hipótesis contemplada por el período de frase considerado está cubierta por la frase siguiente. Propone, pues, que se suprima la expresión «si está en funciones». Propone además que se supriman las palabras «en sí», que figuran en la frase siguiente.

63. El Sr. DUGARD aboga por su parte por el mantenimiento de la expresión «si está en funciones» y por que se añada una nota de pie de página en la que se haga referencia a la situación de Somalia.

64. El Sr. BROWNLIE suscribe la propuesta del Sr. Pellet de que se suprima la expresión «si está en funciones» y subraya además la necesidad de que la Comisión dé pruebas de prudencia cuando se refiera, a título de ejemplo, a situaciones contemporáneas.

65. El Sr. ROSENSTOCK dice que el período de frase considerado es útil, siempre que la Comisión se abstenga de hacer referencia a situaciones precisas.

66. El Sr. Sreenivasa RAO considera, al igual que el Sr. Brownlie, que la Comisión debe ser sumamente prudente y no decir demasiado cuando sabe de lo que habla.

67. El Sr. HE aboga también por la supresión de la expresión «si está en funciones».

68. El PRESIDENTE propone a los miembros de la Comisión que se suprima, en la sexta frase, la palabra «generales», en la antepenúltima la expresión «si está en funciones» y en la penúltima las palabras «en sí».

Así queda acordado.

69. El Sr. ECONOMIDES propone que, en la primera frase, se sustituya la expresión «en caso necesario» por las palabras «si las circunstancias lo exigen», para retomar el texto exacto del artículo 30.

Queda aprobado el párrafo 12, con las modificaciones introducidas.

Párrafos 13 y 14

Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.

Queda aprobado el comentario al artículo 48, en su forma enmendada.

Capítulo II. Contramedidas

Comentario al capítulo II (A/CN.4/L.608/Add.5)

Párrafo 1

70. El Sr. PELLET propone que, a efectos de aclaración, se modifique el comienzo de la segunda frase para que diga: «En otras palabras, trata de las medidas que serían contrarias a las obligaciones internacionales de un Estado lesionado respecto de un Estado responsable, si no fuesen tomadas por aquél en respuesta a».

71. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que esta propuesta se traduciría así al inglés: *In other words, it deals with measures which would otherwise be contrary to the international obligations of an injured State vis-à-vis the responsible State. They were not taken.*

Queda aprobado el párrafo 1, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 2

72. El Sr. ROSENSTOCK propone que se suprima la tercera frase, ya que, si bien resulta evidente que las contramedidas se prestan a abusos, no existe la certeza de que se presten aún más en el caso de los Estados poderosos, por lo que la frase es inoportuna.

73. El Sr. SIMMA, apoyado por el Sr. BROWNLIE, dice que, aun cuando puede aceptar la supresión del período de frase «como otras formas de autoayuda», desea que se mantenga el resto de la frase, ya que las desigualdades entre los Estados son una realidad, en particular en la esfera económica.

74. El Sr. GOCO, el Sr. KATEKA, el Sr. LUKASHUK, el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA y el Sr. Sreenivasa RAO expresan su oposición a la supresión de la tercera frase, habida cuenta de su importancia.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

75. El Sr. SIMMA dice que tras la lectura de la frase que comienza por las palabras «las cuestiones relativas al uso de la fuerza», se tiene la impresión de que existen normas que rigen el uso de la fuerza al margen de la Carta de las Naciones Unidas. Por otra parte, en la frase siguiente se hace referencia a contramedidas tales como las que se definen en el artículo 23. Ahora bien, esas contramedidas se definen más bien en el artículo 49.

76. El Sr. PELLET propone que se suprima, en la penúltima frase, la palabra «adecuadamente», ya que da a entender que los demás artículos que tratan de las contramedidas no lo hacen adecuadamente.

77. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se supriman, en la antepenúltima frase, las palabras «no previsto en la Carta» y también que se suprima, en la frase siguiente, la palabra «adecuadamente», y que se sustituyan las palabras «se definen» por las palabras «a que se refiere».

Queda aprobado el párrafo 3, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 4

78. El Sr. PELLET dice que en la nota de pie de página debería mencionarse asimismo el fallo pronunciado por la CIJ en el caso *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, ya que en dicho fallo la Corte establece una clara distinción entre el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad. Convendría asimismo sustituir, en la última frase, las palabras «de carácter provisional» por las palabras «de carácter temporal» y hacer sistemáticamente lo propio en los demás artículos.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

79. El Sr. PELLET propone que se modifique la quinta frase para que diga: «En primer lugar, en el caso de algunas obligaciones, por ejemplo las relativas a la protección de los derechos humanos, las reacciones recíprocas son difícilmente concebibles ya que las obligaciones de que se trata revisten ellas mismas carácter no recíproco y no son para con otro Estado, sino para con los individuos». Convendría asimismo suprimir la frase siguiente: «Además, esas obligaciones no son sólo para con otro Estado».

80. El Sr. SIMMA propone que se retenga esa frase modificándola como sigue: «Esas obligaciones no son sólo para con los Estados, sino también para con los individuos».

81. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que ambas propuestas se pongan entre corchetes y se vuelva a ellas ulteriormente.

82. El Sr. ECONOMIDES propone que se suprima la frase que comienza por las palabras «La noción de contramedidas recíprocas, adoptada», ya que no alcanza a comprender por qué un Estado lesionado respondería adoptando contramedidas recíprocas y no respondería adoptando contramedidas que no sean recíprocas. Propone asimismo que se suprima la penúltima frase y se modifique el comienzo de la última frase para que diga: «En cambio, es más probable que las contramedidas recíprocas».

83. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) considera que la frase que comienza con las palabras «La noción de contramedidas recíprocas, adoptada» es correcta y tiene su utilidad; en efecto, si las contramedidas recíprocas son el único tipo de contramedidas que puedan adoptarse, cuanto más graves sean las infracciones cometidas más contramedidas habrá. Sin embargo, no se opondrá a la supresión de esa frase. De cualquier modo, no desea volver a escribir el comentario relativo a las contramedidas, que es el fruto de un largo trabajo.

84. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, efectivamente, se han realizado esfuerzos importantes para elaborar este

comentario y que es preferible limitarse a introducir en él pequeñas modificaciones.

85. El Sr. SIMMA considera que no es justo descartar, por así decir, los problemas planteados por los expertos que no participaron, o que no fueron autorizados a participar, como ocurre en su caso, en la labor del Grupo de Trabajo sobre los comentarios a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados presidido por el Sr. Melescanu. Dicho esto, si se suprime la penúltima frase, convendría añadir, en la frase precedente, a continuación de la palabra «medidas», las palabras «de carácter recíproco».

86. El Sr. PELLET considera por su parte que habría que retener esta frase sustituyendo, en el texto francés, la palabra *valoriser* por la palabra *encourager* y suprimiendo las palabras *à s'abaisser*.

87. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que en el comentario sobre las contramedidas se esfuerza por establecer un equilibrio razonable entre opiniones muy divergentes y pide a los expertos que den pruebas de tolerancia. Por su parte, está dispuesto a examinar cualquier propuesta de modificación. Acepta en particular que se suprima la frase de que se trata y se añadan a la frase precedente, a continuación de la palabra «medidas», las palabras «de carácter recíproco». En cambio, no ve razón alguna para modificar la última frase. Insiste en el hecho de que el párrafo 5 trata de indicar que las contramedidas no deben quedar limitadas a las contramedidas recíprocas, pero que es más probable que estas últimas satisfagan los requisitos de necesidad y proporcionalidad.

88. El PRESIDENTE propone que se aplace la aprobación del párrafo 5 en espera de la decisión del Relator Especial acerca de las dos propuestas que figuran entre corchetes.

Así queda acordado.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

89. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone que se modifique la primera frase para que diga: «El presente capítulo también trata, hasta cierto punto, de las condiciones relativas a la aplicación de las contramedidas». Propone asimismo que se supriman las frases segunda, tercera y cuarta que, a su juicio, nada tienen que ver con las contramedidas, y que esas frases sean trasladadas al comienzo del comentario en la presentación general del proyecto de artículos.

90. El Sr. SIMMA piensa que sería preciso, al menos en la segunda frase, sustituir las palabras «los artículos [...] no pueden por sí mismos establecer» por una expresión que diga más o menos: «No conviene que los artículos establezcan», pero tampoco se opondría a la supresión de las frases segunda y tercera.

91. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) reconoce que la segunda frase está efectivamente mal formulada y puede prestarse a confusión. La idea consistía en reflejar de manera equilibrada las diferentes opiniones sobre la cuestión del vínculo entre las contramedidas y el arreglo de controversias. Resulta evidente que en el contexto de un proyecto de artículos que no revistiera la forma de un tratado no es posible establecer un vínculo de esa clase. Corresponderá a los Estados decidir qué disposiciones deberán elaborarse en lo referente al arreglo de controversias. Dicho esto, el orador acepta la supresión de las frases segunda, tercera y cuarta, así como la modificación de la primera frase.

Queda aprobado el párrafo 7, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 8

92. El Sr. GALICKI propone que se sustituyan, al final del párrafo, las palabras «en interés de las víctimas» por las palabras «en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada», lo que se corresponde con el texto del artículo 54.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Comentario al artículo 49 (Objeto y límites de las contramedidas)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

93. El Sr. PELLET considera que no hay motivos para hablar, en este párrafo, de la continuidad del hecho ilícito y propone modificar la primera frase. Conviene igualmente añadir en esta misma frase, a continuación de las palabras «las obligaciones de», las palabras «cesación o».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

94. El Sr. KAMTO propone que se modifique la primera frase para que quede redactada como sigue: «Sin embargo, en algunos casos las contramedidas pueden...». Además, convendría suprimir, en la tercera frase, el texto que figura entre guiones, así como la última frase.

95. El Sr. PELLET opina también que sería preciso suprimir el texto entre guiones, ya que el derecho de tránsito es una obligación *erga omnes* independiente de todo acuerdo especial. No se trata, pues, de un ejemplo pertinente.

96. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) considera que es preciso retener la doble negación en la primera frase y conservar la última frase para que este párrafo siga siendo equilibrado. En cambio, acepta la supresión del texto comprendido entre guiones.

97. El Sr. Sreenivasa RAO dice que si no se pueden evitar enteramente los efectos indirectos o secundarios de las contramedidas en la posición de terceros Estados, convendría saber cuáles son los derechos de esos Estados, derechos que son tan importantes como los derechos de otros Estados.

98. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la Comisión no puede prever que un Estado que ha tomado contramedidas tenga la obligación de indemnizar a un tercer Estado que se haya visto indirectamente afectado por ellas, ya que ello sería contrario al tenor mismo del proyecto de artículos. Efectivamente, no se trata aquí de derechos, sino de las consecuencias de las contramedidas. Todo lo que puede hacer la Comisión es indicar que las contramedidas deben adoptarse de manera que afecten en la menor medida posible a las terceras partes.

99. El Sr. SIMMA propone que se suprima la nota de pie de página, que podría dar a entender que el Artículo 50 de la Carta de las Naciones Unidas aprueba la posibilidad que se hace constar en la frase a la que remite la nota.

100. El Sr. ECONOMIDES señala que los efectos indirectos o secundarios a que se hace referencia en el párrafo 5 son en realidad efectos colaterales, por lo que propone que se utilice este término que le parece más apropiado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada por los Sres. Simma y Economides, con sujeción a la supresión del texto que figura entre guiones.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2707.ª SESIÓN

Miércoles 8 de agosto de 2001, a las 15.20 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

más tarde: Sr. Gerhard HAFNER

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (continuación) (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)*

Tercera parte. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado *(continuación)*

Capítulo II. Contramedidas *(continuación)*

Comentario al artículo 49 (Objeto y límites de las contramedidas) *(conclusión)* (A/CN.4/L.608/Add.5)

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

1. El Sr. LUKASHUK dice que es muy posible que un Estado exija satisfacción, incluso después de haber obtenido una reparación, en los casos que, por ejemplo, afecten a su buen nombre. Por consiguiente, sugiere que se elimine la última oración.

2. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que el comentario trata de la cuestión examinada por el Comité de Redacción, que es saber si se dispondría de contramedidas para exigir satisfacción en situaciones en las que no continúe el acto ilícito y se haya obtenido reparación, o por lo menos ésta se haya ofrecido. Se consideró que, si bien la satisfacción entraña algunas características especiales, no debe excluirse como cuestión respecto de la cual, en principio, se podrían exigir contramedidas. El orador no se opone a la supresión, pero, en caso de hacerla, deberían eliminarse las tres últimas oraciones. La última oración no se puede suprimir con independencia de las otras, ya que ofrece el necesario equilibrio con la penúltima oración al especificar que las contramedidas sólo se pueden adoptar en casos específicos en que la exigencia es proporcional.

3. El Sr. BROWNLIE está de acuerdo con los que creen que debe mantenerse la oración, ya que fue una de las cuestiones que se debatieron. Sería un error que la Comisión procediese según el principio de que debe suprimirse una parte del texto porque uno de los miembros estaba convencido de que esto se debía hacer y los demás guardaban silencio.

4. El Sr. GAJA piensa que se deben mencionar las seguridades y garantías de no repetición. No se trata de admitir las contramedidas en esas circunstancias, sino de que el comentario no pase por alto la cuestión. Por consiguiente, sugiere que se incorpore la siguiente oración, de ser posible después de la segunda: «No obstante, no es probable que las contramedidas sean apropiadas para obtener las seguridades y garantías de no repetición».

5. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que estas seguridades y garantías tienen características en común con la satisfacción. En ambos casos, son suplementarias y no siempre aplicables y, en circunstancias ordinarias, es difícil imaginar que se adoptarán contramedidas, pero el concepto de proporcionalidad resuelve adecuadamente la cuestión. Por lo tanto, sugiere que se añada una nota al pie indicando que se aplican las mismas consideraciones a las seguridades y garantías de no repetición.

6. El Sr. KAMTO dice que, teniendo en cuenta que la satisfacción es siempre simbólica, por ser de índole psicológica y no material, no ve la necesidad de conservar la palabra «simbólica» en la penúltima oración. En cuanto a la dificultad de la última oración, una solución podría

consistir en sustituir la frase «responde adecuadamente» por «puede responder adecuadamente».

El Sr. Hafner, Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

7. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que sería difícil eliminar la palabra «simbólica» y dejar «nominal»; por su parte, preferiría eliminar esta última. En cuanto al segundo punto, acoge con satisfacción la modificación sugerida por el Sr. Kamto a la última oración.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

8. El Sr. KAMTO señala a la atención la antepenúltima oración, que empieza por: «En algunos casos». No se opone al contenido, pero éste no concuerda con la afirmación de la tercera oración del párrafo 5. Por consiguiente sugiere insertar otra redactada en la siguiente forma: «En esos casos, el Estado lesionado debe afrontar las consecuencias jurídicas de la situación». La razón es que las contramedidas pueden ser perjudiciales para otros Estados y el Estado responsable debe estar informado de las consecuencias de la falta de notificación.

9. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, puesto que la cuestión ya se había examinado en el marco del párrafo 5, sería preferible no volver a ella. Evidentemente, carece de objeto la notificación en los casos en que la actividad para la que se requiere notificación ya se ha llevado a cabo. La solución más sencilla sería eliminar la oración que empieza por «En algunos casos»; el párrafo sería igualmente comprensible sin ella.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 49, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 50 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

10. El Sr. ROSENSTOCK dice que la última oración no guarda relación alguna con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 50 y debe eliminarse.

11. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el párrafo trata de una cuestión concreta, el concepto de agresión. La Comisión no debe cerrar los ojos ante lo que realmente sucede en la práctica. La oración debe conservarse.

12. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el asunto que se debate no es la realidad de los hechos, sino lo que abarca el apartado *a* del párrafo 1. La oración pone de manifiesto que el apartado *a* del párrafo 1 no abarca otras formas de coacción y, en consecuencia, el Sr. Rosenstock tiene razón desde un punto de vista formal. El orador apoyará la supresión propuesta. La oración también sería inaceptable para quienes piensen que prohibir la coacción conforme a la Carta de las Naciones Unidas va más allá del uso de la fuerza militar.

13. El Sr. LUKASHUK piensa que la oración es parte integral del comentario al apartado *a* del párrafo 1 y constituye una respuesta práctica a una cuestión importante.

14. El Sr. ROSENSTOCK dice que se justificaría insertar la oración en otro lugar, pero es absurdo relacionarla con el apartado *a* del párrafo 1, con el que no tiene relación alguna.

15. El Sr. ECONOMIDES dice que la oración es resultado de una transacción hecha durante los debates de la Comisión. Después de todo, el Relator Especial ha dicho que esas formas de coacción no están previstas en el apartado *a* del párrafo 1, pero pueden quedar afectadas por otras disposiciones. Es conveniente hacer hincapié en la importancia de la proporcionalidad.

16. El Sr. SIMMA dice que la cuestión de la coacción política o económica no coincide con ninguna de las categorías enumeradas en el párrafo 1 del artículo 50, con la posible excepción de las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales; y que la cuestión se trata en el párrafo 7 del comentario. Por consiguiente, no tiene mucho sentido mencionar el párrafo 1 del artículo 50, lo que representa un motivo más para suprimir la oración.

17. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, entenderá que la Comisión conviene en eliminar la última oración del párrafo 4.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

18. El Sr. SIMMA se opone al empleo de la palabra «normas» en la penúltima oración porque, en algunos contextos, se utilizan las normas como alternativa a las normas jurídicamente vinculantes. En segundo lugar, la palabra «inviolables», de la última oración, es superflua, ya que el único sentido posible es que los derechos humanos en cuestión no pueden ser suspendidos.

19. El Sr. BROWNLIE dice que, si bien puede no ser necesario exponer el sentido de la inviolabilidad, el comentario es explicativo por sí mismo y por lo tanto admite que se haga referencia a diversos factores.

20. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, si la palabra «normas» constituye un problema respecto de los derechos humanos, se puede sencillamente suprimir en la penúltima oración. En la última oración, estaría dispuesto a eliminar las palabras «suspenderse ni», ya que en realidad se hace referencia a la restricción de un derecho. No obstante, coincide con el Sr. Brownlie en que es un elemento explicativo de utilidad.

21. El Sr. SIMMA mantiene sus objeciones a la palabra «inviolables», que se presta a confusión cuando los derechos son efectivamente violados. Preferiría la palabra «fundamentales».

22. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que está dispuesto a eliminar la palabra «inviolables».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

23. El Sr. ROSENSTOCK dice que el párrafo en su totalidad no guarda relación alguna con el tema y constituye un motivo de confusión. Debería eliminarse.

24. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que en el párrafo se intenta exponer las posibles repercusiones en lo que es una esfera conflictiva. Es verdad, sin embargo, que la Comisión ya había tratado la cuestión de los derechos humanos en otra parte. El párrafo podría suprimirse y en la nota al final del párrafo 6 se podría mencionar la Observación general n.º 8 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

25. El Sr. SIMMA dice que, si se excluyen las contramedidas que entrañan el uso de la fuerza con arreglo al apartado *b* del párrafo 1, quedan únicamente las contramedidas económicas. La cuestión de saber si es legítimo aplicar a los Estados presiones económicas, que causan más sufrimientos a la población que a los dirigentes, es de gran importancia por cuanto destaca que se deben tener en cuenta los derechos humanos cuando se adoptan medidas de carácter económico contra un país.

26. El Sr. PELLET dice que, teniendo en cuenta que la disposición existe, aunque no corresponda al proyecto de artículo, merece la pena aclararse. Las analogías han demostrado ser útiles. Se podría responder a las objeciones del Sr. Rosenstock añadiendo la siguiente frase al final de la primera oración: «pero que presenta algunas analogías». Se podría entonces eliminar la oración «Pueden hacerse analogías con otros elementos del derecho internacional general», porque todo el párrafo sería una analogía.

27. El Sr. ROSENSTOCK dice que el párrafo sólo trata de la Observación general n.º 8 (1997) mencionada, del motivo por el que se planteó la cuestión y de su objeto. No trataba en absoluto de las contramedidas, sino de la utilización de los mecanismos actuales en el marco del Consejo de Seguridad y de la Carta de las Naciones Unidas para adoptar determinadas medidas que podrían tener efectos humanitarios negativos o resultar perjudiciales de alguna otra forma. No supone la posibilidad de contramedidas ni ninguna otra cuestión jurídica. Puede ser una cuestión importante, pero no guarda relación con el proyecto de artículos; es un elemento de distracción, no una analogía.

28. El Sr. MELESCANU no advierte ningún argumento válido para eliminar el párrafo. El párrafo que refleja los debates de la Comisión tiene su propia lógica, explica determinados aspectos de los derechos humanos y es como una especie de prefacio del párrafo 8, que trata del derecho humanitario, y del párrafo 9, que trata de la prohibición de las contramedidas. Además, en la primera oración se afirma concretamente que el tema no está en el ámbito del proyecto de artículos.

29. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el problema es que la primera oración trata de una cuestión que se admite como ajena al objeto del proyecto de artículos. Si únicamente le preocupase el efecto de las sanciones del Consejo de Seguridad, no habría insertado la referencia a la Observación general n.º 8 (1997), pero la cuestión es que ésta trata de las medidas unilaterales de los Estados, lo que equivale a contramedidas. Sugiere que la solución podría ser eliminar la primera oración y redactar nuevamente la siguiente en la siguiente forma más objetiva: «La Observación general n.º 8 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales trata de la cuestión de las repercusiones de las resoluciones del Consejo de Seguridad, que no entra en el ámbito de los presentes artículos, así como de la cuestión de las contramedidas y dice lo siguiente:». A continuación vendría la cita de la Observación general. Propone redactar un nuevo texto para presentarlo a la Comisión.

Así queda acordado.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

30. El Sr. GALICKI dice que la última oración mejoraría si se añadieran las palabras «obligaciones establecidas con arreglo a» antes de «normas imperativas».

31. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) añade que sería más exacto redactar la frase del siguiente modo: «normas imperativas que crean obligaciones».

32. El Sr. PELLET lamenta que no se haga mención del derecho de los pueblos a la libre determinación. Por consiguiente, sugiere que a la última oración siga otra que podría decir: «Esto se aplica, por ejemplo, a ciertas violaciones del derecho de los pueblos a la libre determinación». Una nota podría remitir el lector a los párrafos 4 a 6 del comentario al artículo 40, en el que figuran ejemplos pertinentes.

33. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que introdujo referencias a la libre determinación en párrafos anteriores, en particular las referencias al examen del principio en los casos de *Namibie* y de *Timor oriental*, pensando especialmente en la preocupación del Sr. Pellet. Por consiguiente es renuente a detallar aún más el contenido de las normas imperativas, pero insertaría de buena gana una remisión a los párrafos 4 a 6 del comentario al artículo 40.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

34. El Sr. KAMTO dice que los paréntesis en torno a las palabras «imperativa o inviolable» dan la impresión de que éstas fueran en cierta medida equivalentes al carácter sustantivo de la obligación.

35. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo. Debe suprimirse el texto entre paréntesis.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

36. El Sr. PELLET dice que las palabras «u otro acuerdo» son redundantes y deben eliminarse.

37. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está dispuesto a adoptar la sugerencia, pero señala que el principio en cuestión abarca también los acuerdos arbitrales internacionales, que no son tratados. No obstante, ésta no es la cuestión de que trata el párrafo.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafo 14

38. El Sr. ECONOMIDES dice que no es exacto afirmar que actos tales como declarar a un diplomático persona *non grata*, poner fin o suspender las relaciones diplomáticas o llamar a los embajadores sean actos específicamente permitidos. Estos actos pueden ser autorizados en algunas circunstancias, previstas específicamente en un determinado acuerdo, pero no en otras. Un diplomático puede ser declarado persona *non grata* por su conducta personal, pero no porque el Estado no haya cumplido un tratado sin relación con la embajada. En segundo lugar, la mención de la inviolabilidad de los agentes diplomáticos o consulares en la cuarta oración es insuficiente. Debe mencionarse también su inmunidad jurisdiccional, que es una cuestión importante, así como estrechamente relacionada con la inviolabilidad.

39. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que retirar las credenciales a un diplomático o declararlo persona *non grata* pueden no ser medidas adecuadas o correctas, pero a su juicio no constituyen un acto ilícito. No obstante, conviene en eliminar las palabras «son [...] específicamente permitidos que» de la tercera oración. Debe mantenerse la referencia a las contramedidas, porque, si bien estos actos pueden ser inamistosos o incluso equivaler a una retorsión, no constituyen contramedidas puesto que no son contrarios a ninguna obligación: las relaciones diplomáticas con un Estado no son obligatorias, ni tampoco lo es aceptar a una persona como agente diplomático. En lo que respecta a la segunda cuestión, está dispuesto a añadir la frase «incluso la inmunidad jurisdiccional» en la cuarta oración a fin de evitar toda confusión, aunque, por su parte, considera la inmunidad jurisdiccional como un aspecto de la inviolabilidad.

40. El Sr. LUKASHUK pregunta qué son actos tales como declarar persona *non grata* a un diplomático sino contramedidas. Sería útil añadir, específicamente, que estos actos son retorsiones.

41. El Sr. SIMMA dice que la dificultad con la tercera oración puede deberse a los sentidos levemente distintos que tienen en inglés la palabra *specifically* y en francés la palabra *expressément*. En el caso del inglés, puede significar «en determinadas circunstancias». En segundo lugar actos tales como declarar persona *non grata* a un diplomático, poner fin o suspender las relaciones diplomáticas, o llamar a los embajadores, no son necesariamente actos de retorsión, aunque pueden serlo.

42. El Sr. GALICKI propone que la última oración se refiera no sólo a los agentes diplomáticos, sino también a los consulares. En caso de que se acepte su sugerencia, habría que ampliar también la referencia de la nota.

43. El Sr. MELESCANU dice que en algunas circunstancias declarar persona *non grata* a un diplomático puede constituir una retorsión. Debe conservarse la forma más general posible de la redacción.

44. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone la siguiente redacción: «Declarar a un diplomático persona *non grata*, poner fin o suspender las relaciones diplomáticas, llamar a los embajadores en las circunstancias previstas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, no son actos equivalentes a contramedidas en el sentido del presente capítulo». También podrían añadirse referencias a la inmunidad jurisdiccional y a los agentes consulares.

45. El Sr. MELESCANU dice que la inmunidad de los agentes consulares es una inmunidad funcional.

46. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que las personas en cuestión, en realidad, no son agentes consulares, sino funcionarios consulares. La consiguiente referencia debe ser objeto de una oración distinta.

Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.

Párrafo 15

47. El Sr. GAJA dice que, teniendo en cuenta que un Estado puede poner fin o suspender las relaciones diplomáticas, deben suprimirse las palabras «Precisamente cuando las relaciones entre los Estados son tensas como resultado de una controversia en torno a la responsabilidad, es necesario mantener abierta la vía diplomática. Más aún».

48. El Sr. GALICKI dice que es preciso verificar la fuente que figura en la primera nota.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 51 (Proporcionalidad)

Párrafo 1

49. El Sr. BROWNLIE dice que, teniendo en cuenta que el artículo 51 constituye la definición de un propósito con límites, la proporcionalidad resulta superflua como condición independiente, ya que la definición del propósito conlleva los elementos precisos de la proporcionalidad en este contexto. La segunda oración, que repite la primera en términos distintos, podría, por consiguiente, suprimirse, en particular porque la palabra «proporcionalidad» no figura en el artículo 51, salvo como epígrafe. Además, deben cambiarse en la cuarta oración las palabras «principio de proporcionalidad» por «elemento de proporcionalidad».

50. El Sr. CANDIOTI señala que el término «proporcionalidad» figura en el texto de las versiones española y francesa.

51. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) indica que puede aceptar el cambio de «principio» a «elemento» y también que se suprima la segunda oración, en cuyo caso la tercera empezaría por «y resulta pertinente».

52. El Sr. PELLET afirma que, si se suprime la segunda oración, la idea de un «elemento básico» debe pasar a la primera oración, que podría decir: «...establece un límite fundamental a...».

53. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la proporcionalidad es efectivamente un principio. Si se cambia la palabra «principio» por «elemento», será necesario introducir en consecuencia varias modificaciones y se pondrían en tela de juicio las referencias a la jurisprudencia y a la práctica del Estado.

54. El Sr. MELESCANU sugiere, como fórmula de transacción, que se eliminen las referencias tanto al «principio» como al «elemento» y se empiece la última oración con las palabras «la proporcionalidad constituye una medida de seguridad» .

55. El Sr. BROWNLIE dice que sin duda el Sr. Pambou-Tchivounda citaría la autoridad reconocida sobre la proporcionalidad, es decir, la correspondencia del *Caroline*[1], en apoyo de su opinión. De esa correspondencia se deduce claramente, sin embargo, que el contexto fue el principio de la autoconservación y no el de la defensa propia.

56. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Pellet de introducir la palabra «fundamental» en la primera oración. Habría que eliminar la segunda y empezar la tercera por «Resulta pertinente...», y la cuarta por «La proporcionalidad».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

57. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que debe darse alguna explicación, aunque sólo sea en una nota, de lo que se entiende por «el derecho relativo a las contramedidas».

58. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone la formulación «la proporcionalidad es un requisito bien establecido para la adopción de contramedidas, que está ampliamente reconocido en la práctica de los Estados, la doctrina y la jurisprudencia».

59. El Sr. PELLET opina que la propuesta de eliminar todas las referencias al «principio de proporcionalidad» es demasiado radical.

60. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que le es indiferente que el comentario mencione el «principio de proporcionalidad» o simplemente la «proporcionalidad».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

61. El Sr. LUKASHUK señala, únicamente para que quede constancia, que el concepto de medidas «claramente desproporcionadas» merece un examen más detenido.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

62. El Sr. PELLET señala que en la última oración parece hacerse un elogio de la CIJ y debe suprimirse.

63. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo con la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

64. El Sr. PELLET dice que a la segunda oración parece faltarle una conclusión.

65. El Sr. ROSENSTOCK apoya la observación del Sr. Pellet y propone también que se añadan a la última oración las palabras «incluida la importancia de la cuestión de principio en cuestión» (tomadas del caso *Accord relatif aux services aériens*) tras las palabras «perjuicio sufrido»..

66. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Rosenstock. En cuanto a la observación del Sr. Pellet, sugiere que se añadan las palabras «y que no entre en el propósito de las contramedidas enunciado en el artículo 49» tras las palabras «finalidad punitiva».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 51, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 52 (Condiciones del recurso a las contramedidas)

Párrafo 1

67. El Sr. LUKASHUK señala, para que quede constancia, que hubiera sido mejor referirse a «algunas contramedidas urgentes» como «medidas provisionales de protección».

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

68. El Sr. PELLET dice que la nota debe remitir al párrafo 7 y no al párrafo 6.

69. El Sr. KAMTO propone eliminar de la tercera oración las palabras «un reconocimiento de la posición del Estado lesionado» que es una petición de principio. ¿Quién reconoce esa posición?

[1] *British and Foreign State Papers, 1840-1841*, vol. 29, págs. 1126 y ss., e ibíd., *1841-1842*, vol. 30, págs. 193 y ss.

70. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que una de las funciones del comentario es justificar las posiciones adoptadas; y que adopta una posición sobre la relación entre las contramedidas y la solución de controversias. Si bien está dispuesto a cambiar la palabra «reconocimiento», considera sin embargo que la oración tiene el mérito de señalar el motivo por el cual, en presencia de un sistema de solución imparcial de controversias, las contramedidas pueden estar subordinadas a éste. Propone por lo tanto la formulación: «Las contramedidas son una forma de autoayuda que responde a la posición...».

71. En respuesta a una observación del Sr. ECONOMIDES dice que las palabras «una parte» de la última oración deben sustituirse por: «el Estado responsable».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

72. El Sr. KAMTO piensa que no se perdería nada si se eliminasen las palabras «incluso aunque el plazo entre la notificación y la adopción de contramedidas sea breve» en la primera frase.

73. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) aclara que la redacción del texto obedece a la intención de establecer un equilibrio entre las distintas opiniones. Sin embargo, no se opone a la supresión propuesta.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

74. El Sr. ECONOMIDES señala a la atención un error de traducción en la última oración en la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

75. El Sr. ECONOMIDES señala a la atención otro error de traducción de las palabras *a limited tolerance* en la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

76. El Sr. PELLET dice que la frase «prescindiendo de si ambas partes aceptan o impugnan su competencia» es imprecisa. Si la competencia es impugnada por el Estado responsable, la afirmación es falsa, salvo si la corte o tribunal cuya jurisdicción se impugne está facultado para dictar medidas provisionales. Propone la redacción siguiente: «si la competencia es aceptada por ambas partes o, en caso de impugnación, si la corte o tribunal puede dictar medidas provisionales en espera de la decisión sobre su competencia».

77. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) reconoce que tal como está redactada la frase resulta excesiva. La nueva redacción que propone el Sr. Pellet es aceptable, pero un poco larga. Sería preferible decir, por ejemplo: «Con una corte o tribunal permanente, en circunstancias normales, tal será el caso inmediatamente».

78. El Sr. GAJA dice que entrar en demasiados pormenores puede complicar las cosas.

79. El Sr. PELLET está dispuesto a aceptar la redacción: «Con una corte o tribunal permanente, en circunstancias normales, tal será el caso inmediatamente, si se acepta su competencia».

80. El Sr. SIMMA apoya las observaciones del Sr. Pellet: añadir la expresión «en circunstancias normales» no resolverá el problema. Teniendo en cuenta que la competencia se impugna prácticamente por norma, se prohibirá al Estado reclamante adoptar contramedidas en una fase demasiado temprana del proceso.

81. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) sugiere la redacción: «Con una corte o tribunal permanente tal será el caso, si ambas partes aceptan su competencia».

82. El Sr. GAJA dice que si se aprueba la modificación propuesta será preciso volver a redactar la primera y tercera oración, que, por consiguiente, deben figurar entre corchetes.

83. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Gaja y redactar de nuevo el texto.

84. El Sr. ROSENSTOCK señala que, a fin de abarcar los casos en que se haya convocado a una corte o tribunal, pero que no esté en funcionamiento, es importante conservar la idea de que la impugnación puede estar pendiente ante la corte o tribunal en cuestión.

Párrafo 9

85. El Sr. PELLET señala que las tres primeras oraciones del párrafo le parecen discutibles, ya que en ellas se da por supuesto que en todas las circunstancias un tribunal tiene la facultad inherente de ordenar medidas provisionales. Deberían suprimirse las tres oraciones. El párrafo empezaría entonces por las siguientes palabras: «El párrafo 3 se basa en el supuesto».

86. El Sr. LUKASHUK no tiene objeción a las primeras tres oraciones. No obstante, no es necesario mencionar al Consejo de Seguridad, como se hace hacia el final del párrafo. La antepenúltima oración, por lo tanto, debería terminar con las palabras «órganos políticos».

87. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) podría aceptar que se supriman las tres primeras oraciones. En cuanto a la propuesta del Sr. Lukashuk, la frase «órganos políticos como el Consejo de Seguridad» se podría cambiar por «órganos no judiciales de las organizaciones internacionales». Personalmente, no ve inconveniente en mencionar al Consejo de Seguridad.

88. El Sr. ROSENSTOCK expresa una preferencia decidida por conservar la primera parte del párrafo 9 que tiene una útil función explicativa.

89. El Sr. PELLET dice que, si se conservasen las tres primeras oraciones, deberían ir a continuación de la cuarta oración, que postula que la corte o tribunal es competente para conocer de la controversia y tiene también la facultad de ordenar medidas provisionales, lo cual es, en su opinión, un supuesto totalmente equivocado.

90. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que en la oración en cuestión no se afirma que el tribunal tenga esa facultad, sino que el párrafo se aplica únicamente si la tiene. Dos ejemplos de este tipo de tribunales son el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Le parece perfectamente aceptable que la cuarta oración se coloque en primer lugar en el párrafo, en cuyo caso, sin embargo, el comienzo del párrafo exigiría una nueva redacción y sería necesario ponerlo entre corchetes.

91. El Sr. SIMMA apoya la propuesta del Sr. Pellet de pasar la cuarta oración al principio del párrafo.

92. El PRESIDENTE anuncia que si no hay objeción, entenderá que la Comisión desea dejar las cuatro primeras oraciones del párrafo 9 en suspenso.

Así queda acordado.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Comentario al artículo 53 (Terminación de las contramedidas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

93. El Sr. GALICKI dice que, al final del párrafo, donde dice «artículo 47» debe decir «artículo 49».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 53, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 54 (Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado)

Párrafo 1

94. El Sr. PELLET señala que las referencias de la nota deben ordenarse preferiblemente en orden alfabético y, por razones de representatividad, añadirse Alland y Tomuschat.

95. El Sr. GALICKI dice que, teniendo en cuenta que la Comisión decidió cambiar «intereses» en el artículo 54 por «interés», el comentario debería ser consecuente y mencionar el «interés colectivo del grupo».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

96. El Sr. PELLET señala lo que supuestamente sea una referencia equivocada a una «traducción no oficial» en la nota de la versión francesa y, posiblemente, de otras versiones aparte de la inglesa.

97. El PRESIDENTE dice que se corregirán los textos correspondientes.

98. El Sr. SIMMA sugiere que la expresión «la ruptura de acuerdos bilaterales de aviación» en el ejemplo relativo a las medidas contra Yugoslavia debe atenuarse cambiándola por «el incumplimiento de acuerdos bilaterales de aviación».

99. El Sr. CANDIOTI dice que «argentinos» debe cambiarse por «de la Argentina» en el ejemplo sobre las medidas colectivas que afectan a la Argentina.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

100. El Sr. SIMMA señala que, aunque hay casos en que se hace referencia a un cambio fundamental de circunstancias, no puede estar de acuerdo en que la práctica existente no sea clara; debe explicarse la afirmación o bien suprimirse.

101. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, teniendo en cuenta que en la primera oración se menciona el estado incierto del derecho internacional sobre las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo, se puede eliminar la expresión «la práctica existente».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

102. El Sr. GALICKI indica que la redacción al final de la primera oración debe ser la misma que en los artículos 48 y 54, «en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación infringida».

103. El Sr. ECONOMIDES señala que es ilógico mencionar «medidas legítimas» y luego seguir refiriéndose a la «legitimidad o ilegitimidad» de las medidas adoptadas por los Estados.

104. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que se podría evitar el problema sin contradecir la redacción del artículo, cambiando el texto por «a fin de no prejuzgar ninguna posición sobre las medidas adoptadas por los Estados».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 54, en su forma enmendada.

Cuarta parte. Disposiciones generales

Comentario a la cuarta parte (A/CN.4/L.608/Add.9)

Queda aprobado el comentario a la cuarta parte.

Comentario al artículo 55 (Lex specialis)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

105. El Sr. GAJA señala que es importante dejar en claro la forma en que se utiliza la palabra «compensación» en los artículos. Por consiguiente, en la primera nota, en la oración que empieza por «Para los propósitos de la OMC...», la elipsis debería sustituirse por «y supone una forma de contramedida».

106. El Sr. GALICKI dice que no es necesario especificar que el artículo 41 del Convenio europeo de derechos humanos era antes el artículo 50, especialmente teniendo en cuenta que en todo el comentario no se observa la práctica de citar los números anteriores de los artículos. De otra forma, el número del artículo anterior debería mencionarse cada vez, a efectos de coherencia.

107. El Sr. PELLET considera útil incluir los números anteriores de los artículos. En la segunda nota, en aras de la claridad, deberían añadirse la palabras «del Estado federal» a continuación de «limitan las obligaciones».

108. El Sr. ECONOMIDES dice que hay una nota para la primera pero no para la segunda hipótesis que se examina en el párrafo. A efectos de equilibrio y para ayudar al lector, se puede añadir una nota al pie que cite el texto del artículo 41; en la nueva nota también se puede citar el número anterior del artículo.

109. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el artículo 41 ya fue citado en el comentario sobre la relación entre la restitución y la compensación, puesto que el artículo trataba de esta cuestión. No obstante, podría añadir una referencia al artículo e incorporar las modificaciones sugeridas por el Sr. Gaja y el Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

110. El Sr. GAJA dice que en la última oración sería más exacto hablar de «recursos en caso de abuso de los privilegios diplomáticos y consulares» que de «recursos por violaciones de la inmunidad diplomática y consular».

111. El Sr. PELLET dice que no está seguro de que la afirmación del Sr. Gaja sea correcta y también pregunta si el concepto de «régimen completo» figuraba en el caso *Wimbledon*.

112. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) confirma que el caso *Wimbledon* se refería a un régimen completo y dice que se cerciorará de que se redacte correctamente la última oración del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 5 con esa reserva.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 55, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 56 (Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos)

Párrafo 1

113. El Sr. LUKASHUK dice que el artículo 56 contiene un principio jurídico fundamental que establece la preeminencia de los artículos sobre las normas del derecho internacional consuetudinario. En el párrafo 2 se establecen analogías entre el artículo y un párrafo del preámbulo de la Convención de Viena de 1969. La Comisión se enfrenta a un tema complejo de derecho pero lamentablemente la disposición no queda lo bastante clara en el comentario. Debe señalarse al menos que los artículos son el resultado de la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

114. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que tal vez el Sr. Lukashuk asigna demasiada importancia al artículo. Es muy frecuente que en los textos de la Comisión que tratan de la codificación y la evolución progresiva del derecho internacional se incluya una disposición análoga al artículo 56. Estas disposiciones se pueden encontrar, por ejemplo, en las convenciones sobre la sucesión de los Estados y en el párrafo del preámbulo que mencionó el Sr. Lukashuk. Es difícil encontrar otros ejemplos, el comentario ya es el doble de largo de lo que era en la etapa del primer examen, pero el Relator Especial examinará toda propuesta sobre nuevas adiciones y preparará un texto en respuesta a las preocupaciones expresadas por el Sr. Lukashuk.

Párrafo 2

115. El Sr. PELLET indica que, en la última oración, sería más exacto referirse a «algunos tratados».

116. El Sr. BROWNLIE dice que, con respecto al principio de la «aplicación por aproximación» que se menciona en la nota, sospecha que algunas de las opiniones disidentes en el caso *Projet Gabcikovo-Nagymaros* eran menos escépticas de lo que parecía ser la CIJ.

117. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, por regla general, no se mencionan las opiniones separadas y disidentes, salvo que hubiera algún debate que fuera compatible con la opinión mayoritaria y contribuyese de manera importante a ésta. Si esto se cumple en el caso *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, modificaría la nota en consecuencia.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

118. El Sr. PELLET dice que en la primera oración no queda claro lo que se entiende por «mantener cualesquiera consecuencia jurídicas». Sugiere que la segunda función del artículo 56 se describiría mejor del siguiente modo: «dejar constancia de que los presentes artículos no tratan de las consecuencias jurídicas». Además, se podría omitir la palabra «propiamente» de la primera oración.

119. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) está de acuerdo con las propuestas del Sr. Pellet.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 57 (Responsabilidad de una organización internacional)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

120. El Sr. PELLET agradecería que se mencionase el asunto *Affaire U 9/00 concernant la loi sur le service frontalier de l'État*, que figura en la nota.

121. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la única referencia que tiene por el momento es una referencia a un sitio web.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

122. El Sr. BROWNLIE propone que en la nota se incluya una referencia a los informes del juez Higgins sobre el tema, tomada del *Annuaire de l'Institut de droit international*.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

123. El Sr. PELLET dice que el párrafo debe eliminarse. En él se adopta una posición muy firme en un asunto complicado que la Comisión debe tratar el próximo período de sesiones. En el párrafo 4 se indica con todo acierto que los asuntos en cuestión plantean cuestiones sustantivas controvertidas en cuanto al funcionamiento de las organizaciones internacionales, pero no está convencido de que el cambio de enfoque del párrafo 5 aclare el asunto. Tampoco está seguro de que el informe del juez Higgins sea tan categórico como se pretende, mientras que no se citan otros trabajos excelentes. Es irritante pronunciarse sobre un problema tan arduo del derecho internacional contemporáneo en una docena de líneas.

124. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) aclara que, en realidad, en el informe Higgins se trata un tema que se dejó deliberadamente fuera del párrafo 5, a saber, la llamada cuestión de la responsabilidad derivada de los Estados miembros de una organización internacional por sus actos, que evidentemente el artículo 57 intentaba excluir. Lo que el artículo 57 no excluye del alcance del proyecto de artículos son los actos llevados a cabo por un Estado que actúa por medio de sus propios órganos, incluso si éstos actúan a instancias de una organización internacional. La redacción del artículo 57 no excluye este comportamiento de un Estado porque no se trata del comportamiento de una organización internacional. En el informe del grupo al que se refiere la última nota del párrafo se examinó la cuestión de si Turquía podía eludir su responsabilidad respecto de la OMC pretendiendo que había actuado como lo hizo de conformidad con un acuerdo de asociación con la Unión Europea. La respuesta inequívoca fue «no».

125. Es importante establecer una distinción clara entre los casos en que un Estado, en un sentido, presta su apoyo a una organización internacional, incluso votando a favor de un plan de acción que la organización internacional debe llevar a cabo, y los casos en que el propio Estado, por medio de sus órganos que actúan en virtud de su autoridad, realiza un acto, aun cuando sea al amparo de la autoridad de una organización internacional. En el último caso, la carta constitutiva de la organización podría legitimar el acto. No obstante, no se trata de una cuestión de exclusión, sino de autoridad y quedaría abarcada, por ejemplo, por el consentimiento.

126. El orador está convencido de que el principio establecido en el párrafo 5 es reflejo fiel del artículo 57, y si bien preferiría que se retuviera completo, teniendo en cuenta que el contexto es un ámbito en evolución del derecho internacional, estaría dispuesto a omitir parte de los detalles en la segunda mitad del párrafo eliminando la última oración.

127. El Sr. SIMMA señala que el «problema» con la segunda mitad del párrafo es que en él se hace una afirmación radical sobre una cuestión de importancia fundamental en dos casos relativos a la OTAN y a Yugoslavia [*Licéité de l'emploi de la force* (Yugoslavia *c*. España; Yugoslavia *c*. Estados Unidos de América)], ahora ante tribunales internacionales, y que esa afirmación, para bien o para mal, no concuerda con los argumentos expuestos por los demandados de estos casos.

128. El Sr. GAJA dice que en vista de las preocupaciones sobre la posición de los Estados demandados en los casos *Senator Lines* y *Bankovic*, probablemente el párrafo debería redactarse de forma menos tajante, quizá suprimiendo la última oración como propuso el Relator Especial. No obstante, no cabe duda de que en lo que se refiere a la atribución del comportamiento, no se han hecho excepciones en el proyecto de artículos y es preciso que esto quede claro.

129. El Sr. BROWNLIE señala que resultaría extraño que los Estados pudieran sustraerse a su responsabilidad actuando por intermedio de una organización.

130. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que es importante tener presente que el principio plasmado en el artículo 57 fue aprobado antes de que surgieran los casos mencionados. La Comisión no puede pretender que el artículo excluya los actos de un Estado llevados a cabo a instancias de una organización internacional. El artículo establece una distinción entre el comportamiento de una organización internacional y el comportamiento de un Estado; no se excluye ningún comportamiento de un Estado, salvo cuando se especifique que el Estado es responsable del acto de una organización internacional. Lo que está en juego es una cuestión de principio y esto ha sido tratado directamente en el caso de la OMC que mencionó anteriormente. Considera que el grupo de la OMC lo abordó acertadamente.

131. A condición de que el principio permanezca intacto, el orador está dispuesto a suprimir las dos últimas oraciones y a combinar las notas.

132. El Sr. PELLET estaría de acuerdo con ese proceder. Si bien podría resultar útil incluir el caso *Matthews*

resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como los otros casos mencionados, el asunto es en extremo complejo y probablemente cuanto menos se diga al respecto, mejor será. En cualquier caso, adoptar una posición categórica sobre cuestiones que aún no resultan muy claras sería ir demasiado lejos.

133. El Sr. SIMMA pide orientación sobre el sentido exacto de «a petición de», en que ve un paralelo con la expresión «dirección y control». Si una organización dirige y controla las actividades de sus Estados miembros, los órganos de los Estados miembros bien pueden quedar bajo la autoridad y control del Estado, pero el Estado seguirá actuando bajo la dirección y control de la organización internacional. El proyecto de artículo que trata de la dirección y control atribuye la ilegalidad a la organización en su calidad de tal. El orador llega a la conclusión de que las cuestiones planteadas son demasiado difíciles para poder tratarlas adecuadamente en unas pocas líneas y, por consiguiente, preferiría que se suprimiera el texto que sigue al número que remite a la primera nota.

134. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) indica que en el caso *Matthews* ni la minoría ni la mayoría tuvo la menor dificultad en atribuir la responsabilidad del comportamiento del Reino Unido al Estado, aun cuando su comportamiento fuera resultado de su condición de miembro de la Unión Europea. En cualquier caso, estas cuestiones son de justificación, no preliminares, y se trataron como tales en el caso *Matthews*.

135. Por último, si, como se propone, se suprimieran las últimas dos oraciones y se refundiesen las notas en una sola, sería preciso eliminar igualmente la segunda oración de la segunda nota.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 57, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 58 (Responsabilidad individual)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 58.

Comentario al artículo 59 (Carta de las Naciones Unidas)

Párrafo 1

136. El Sr. KAMTO propone que se incluyan más ejemplos de los casos *Lockerbie* así como una oración en la nota para aclarar las referencias correspondientes y dar mayor precisión al párrafo.

137. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que parte de estos casos están *sub judice*. La cuestión que se examina en el párrafo 1, la aplicación del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, ya ha sido objeto de voluminosos documentos. En última instancia, la brevedad parece ser la mejor línea de conducta.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario al artículo 59.

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado *(continuación*)*

Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado

Comentario al capítulo II (A/CN.4/L.608/Add.10)

Párrafo 1

138. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), que responde a una observación del Sr. KAMTO, dice que antes de ser calificado de ilícito, un comportamiento debe ser atribuible a un Estado.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

139. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), en respuesta a una pregunta del Sr. KAMTO, dice que la palabra «atribución» se utiliza de preferencia a «imputación» deliberadamente y que el primero en usar este término fue el anterior Relator Especial, Roberto Ago.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Párrafo 8

140. El Sr. PELLET señala la necesidad de suprimir las oraciones tercera y cuarta de la versión francesa a fin de que coincida con el inglés.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada en la versión francesa.

Queda aprobado el comentario al capítulo II, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 4 (Comportamiento de los órganos del Estado)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

141. El Sr. BROWNLIE propone que se incluya, al comenzar la segunda oración, la expresión «es obvio que».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

142. El Sr. PELLET pregunta si hay ejemplos de *acta jure gestionis* que hayan implicado la responsabilidad de un Estado. En caso afirmativo, sería interesante incluirlos.

***** Reanudación de los trabajos de la 2704.ª sesión.

143. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) indica que se pueden ver ejemplos en el marco de las adquisiciones del Estado —la discriminación en la compra de bienes y servicios— y la administración de estaciones de radio comerciales por los Estados. No obstante, tras consultar a los expertos en derecho comercial, concluyó que citar estos ejemplos sería aventurarse en un terreno difícil.

144. El PRESIDENTE señala que otro ejemplo son las transmisiones de radio desde Suiza de la emisora nacional.

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

145. El Sr. BROWNLIE, refiriéndose a la expresión «funcionarios "subordinados"» en la primera oración, señala que en las decisiones sobre las dos objeciones preliminares y sobre el fondo del caso *Loizidou*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionó la responsabilidad de Turquía por la administración local «subordinada» del norte de Chipre.

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

146. El Sr. PELLET señala a la atención la diferencia entre la redacción en francés de la sexta oración: la palabra inglesa *bodies* ha sido traducido por *structures*.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada en la versión francesa.

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

147. El Sr. PELLET señala que la mayor parte del párrafo y los ejemplos de las notas quedarían mejor en el comentario al artículo 7, que contaría con nuevos elementos.

148. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que esta remisión sería posible.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 4, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 5 (Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobado el comentario al artículo 5.

Comentario al artículo 6 (Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

149. El Sr. PELLET propone eliminar el párrafo que menciona un caso que involucra a las Islas Cook. Las Islas Cook no son un Estado soberano y por consiguiente el ejemplo no es pertinente. Quedaría mejor como nota.

150. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) indica que en el caso mencionado las Islas Cook recibieron un tratamiento de Estado soberano, pero que está dispuesto a aceptar que se elimine el párrafo 8 y que la nota se incorpore en la nota al final del párrafo 7.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 8.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

151. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), en respuesta a la observación del PRESIDENTE, sugiere que la frase «da traslado de un procedimiento judicial», de la penúltima oración, debe sustituirse por «los acusados deben ser trasladados».

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 7 (Extralimitación en el ejercicio de la competencia o contravención de instrucciones)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

152. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), en respuesta a un comentario del Sr. PELLET, sugiere que se elimine la última oración y que se mantenga la nota al final del párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

153. El Sr. PELLET señala que en la primera oración debe corregirse la referencia al «artículo 9», que debe ser «artículo 7».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 7, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 8 (Comportamiento bajo la dirección o control del Estado)

Párrafo 1

154. El Sr. PELLET propone que se inserte una referencia a un artículo anterior al que se había decidido añadir una nota en la que se describiera la dificultad lingüística de expresar la frase «la dirección o el control» en francés.

155. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, en un artículo anterior, la frase utilizada había sido «dirección y control», pero que no se opone a la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Párrafo 6

156. A raíz de una pregunta del Sr. PELLET, el Sr. MELESCANU y el Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señalan a la atención la traducción errónea al francés del término *seizure*, que debería traducirse por *saisie* y no por *expropiation*.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada en la versión francesa.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 8, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 9 (Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

157. El Sr. PELLET dice que el párrafo parece poco convincente y se podría mejorar mediante un debate acerca de si el comportamiento de los gobiernos en el exilio puede considerarse comprendido en el artículo 9.

158. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que es probable que se presenten situaciones en que a determinados efectos el artículo 9 se aplique a los gobiernos en el exilio: por ejemplo, si dispone de bienes del Estado en cuyo territorio actúe en calidad de gobierno en el exilio. Estas situaciones son en extremo variadas, y el orador se muestra reacio a entrar en detalles. El hecho de que se deje al lector con curiosidad por saber más no es necesariamente un inconveniente en los comentarios, especialmente cuando tienen la extensión del presente.

159. El Sr. PELLET cita algunas medidas del Gobierno de Polonia en el exilio, en Londres, que quedan comprendidos en el artículo 9.

160. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que es discutible si el Gobierno de Polonia de después de la guerra reconoció las condiciones de aplicación, por ejemplo las del artículo 9, considerando que el Gobierno con sede en Londres había actuado en nombre de Polonia.

161. El Sr. ECONOMIDES dice que el artículo 9 se aplica en los casos en que no existe una autoridad oficial. No obstante, en los casos de gobiernos en el exilio esta condición no se cumple, ya que el Estado sigue existiendo y el orador tiene dudas en cuanto a que estos gobiernos estén comprendidos en el alcance del artículo 9.

162. El Sr. GALICKI señala que el Gobierno polaco en el exilio fue reconocido por los aliados occidentales, concertó tratados con la antigua Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas e incluso firmó el Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

163. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, en estos ejemplos, las acciones del gobierno en el exilio están previstas por el artículo 4 y no el artículo 9, que se aplicaría sólo en relación con los Estados que no reconocen que un gobierno en el exilio constituya un gobierno. El debate pone de relieve la tenue línea que separa los mecanismos de los dos artículos y explica su renuencia a entrar en estas cuestiones. Dice que añadirá algunas aclaraciones sobre la posición de los gobiernos en el exilio.

Así queda acordado.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Comentario al artículo 10 (Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole)

Párrafos 1 a 16

Quedan aprobados los párrafos 1 a 16.

Queda aprobado el comentario al artículo 10.

Comentario al artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

164. El Sr. PELLET propone que se suprima el párrafo. No advierte la pertinencia del caso Tellini en el artículo 11.

165. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que se mencionó el caso porque en él quedó establecida la norma general de que los actos de particulares no eran atribuibles al Estado. Se convino en que en el comentario se debía hacer alguna referencia a esa norma. Si se lee el párrafo 3 juntamente con el párrafo 4, el sentido resulta más claro.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2708.ª SESIÓN

Jueves 9 de agosto 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. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (continuación) (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(continuación)*

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado *(continuación)*

Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado *(continuación)*

Comentario al artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio) *(continuación)* (A/CN.4/L.608/Add.10)

Párrafo 3 *(continuación)*

1. El PRESIDENTE recuerda que el Sr. Pellet propuso la supresión de este párrafo.

2. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) quisiera mantenerlo. Está dispuesto a colocarlo en otra parte o, si eso no es posible, a fundirlo con el párrafo 2. Propone aplazar a la siguiente sesión cualquier decisión relativa a este párrafo y al lugar en que pudiera colocarse.

Así queda acordado.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

3. El Sr. GALICKI propone, por una parte, suprimir las palabras «por terceros» al final de la primera oración y, por otra, sustituir, en la nota a pie de página, las palabras «terceros Estados» por «un Estado».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

CAPÍTULO VI.—*Las reservas a los tratados* (conclusión*) (A/CN.4/L.609 y Add.1 a 5)

C.—Proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión *(conclusión*)* (A/CN.4/L.609/Add.2 a 5)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE DIRECTRICES CON COMENTARIOS APROBADO POR LA COMISIÓN EN SU 53.º PERÍODO DE SESIONES *(conclusión*)* (A/CN.4/L.609/Add.3 a 5)

Comentarios a las directrices 2.4.3 (Momento en que se puede formular una declaración interpretativa), *2.4.4 [2.4.5]* (Inexigencia de la confirmación de las declaraciones interpretativas hechas en el momento de la firma del tratado), *2.4.5 [2.4.4]* (Confirmación formal de declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado), *2.4.6 [2.4.7]* (Formulación tardía de una declaración interpretativa) y *2.4.7 [2.4.8]* (Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional) (A/CN.4/L.609/Add.5)

Quedan aprobados los comentarios a las directrices 2.4.3 a 2.4.7.Queda aprobada la sección C.2, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VI, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VIII.—A*ctos unilaterales de los Estados* (A/CN.4/L.611)

A.—Introducción

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 11 a 13

Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.

Párrafo 14

4. El Sr. PELLET propone añadir la expresión «por el momento» después de las palabras «y que» y sustituir las palabras «en otras esferas» por «sobre las categorías especiales de los actos unilaterales».

Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.

Párrafos 15 a 22

Quedan aprobados los párrafos 15 a 22.

Párrafo 23

5. El Sr. GAJA propone añadir las palabras «y los efectos» después de las palabras «la validez».

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Párrafo 24

Queda aprobado el párrafo 24.

Párrafo 25

***** Reanudación de los trabajos de la 2701.ª sesión.

6. El Sr. GAJA dice que habría que sustituir la palabra «Estados» por la palabra «actos».

Queda aprobado el párrafo 25, en su forma enmendada.

Párrafos 26 a 28

Quedan aprobados los párrafos 26 a 28.

Párrafo 29

7. El Sr. BROWNLIE propone añadir, al final del párrafo, la siguiente oración: «Se dijo asimismo que la jurisprudencia no reflejaba las categorías de actos unilaterales que tendían a figurar en la doctrina».

Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.

Párrafos 30 a 35

Quedan aprobados los párrafos 30 a 35.

Párrafo 36

8. El Sr. GAJA propone modificar el final del párrafo de la forma siguiente: «aunque no siempre puede hacerse una distinción clara entre las dos cuestiones».

Queda aprobado el párrafo 36, en su forma enmendada.

Párrafo 37

9. El Sr. GAJA propone sustituir al final de la segunda oración la expresión: «que, aun teniendo debidamente en cuenta la intención, no había interpretado los actos unilaterales a la luz de esa intención» por esta otra: «de tener debidamente en cuenta la intención sin interpretar los actos unilaterales a la luz de esa intención», y modificar el final de la tercera oración como sigue: «y no en las intenciones que son subjetivas y en muchos casos difíciles de determinar». Propone asimismo suprimir la última oración que le parece confusa.

Queda aprobado el párrafo 37, en su forma enmendada.

Párrafo 38

Queda aprobado el párrafo 38.

Párrafo 39

10. El Sr. GAJA, apoyado por el Sr. ECONOMIDES, propone suprimir la primera oración, que le parece confusa.

Queda aprobado el párrafo 39, en su forma enmendada.

Párrafo 40

11. El Sr. MELESCANU, apoyado por el Sr. PELLET, señala que el párrafo no refleja con fidelidad los puntos de vista sobre la cuestión expuestos en los debates. Convendría, por consiguiente, indicar que se han formulado objeciones o reservas respecto a la referencia a los trabajos preparatorios como medio complementario de interpretación de un acto unilateral.

Queda aprobado el párrafo 40, en su forma enmendada.

Párrafo 41

12. El Sr. PELLET dice que los miembros de la Comisión también han pedido al Relator Especial que presente una versión consolidada del conjunto de los proyectos de artículo y que, por consiguiente, habría que indicarlo así.

13. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) propone entregar a la secretaría un texto.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 41.

Párrafos 42 a 45

Quedan aprobados los párrafos 42 a 45.

Párrafo 46

14. El Sr. GOCO dice que convendría aclarar lo que se entiende por «circunstancias pertinentes» al final del párrafo.

15. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial), apoyado por el Sr. PELLET y el Sr. CANDIOTI, indica que se trata de circunstancias en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, y la idea es que si no se mantienen los trabajos preparatorios como medio complementario de interpretación de los actos unilaterales, al menos se los podría tener en cuenta como circunstancias en las que se ha aprobado el acto unilateral. Propone, pues, redactar de la siguiente forma el final del párrafo 46: «se considerasen parte de las circunstancias pertinentes en que se llevaban a cabo los actos unilaterales».

Queda aprobado el párrafo 46, en su forma enmendada.

Párrafo 47

Queda aprobado el párrafo 47.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII, en su forma enmendada.

CAPÍTULO IX.—*Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (A/CN.4/L.612)

A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

16. El Sr. CRAWFORD subraya que el Grupo de Trabajo sobre los comentarios a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados de que se habla en el párrafo 6 ha desarrollado una labor muy útil y que así convendría indicarlo, modificando la última oración de la siguiente forma: «El Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. Melescanu, estaba integrado únicamente por 12

miembros de la Comisión y emprendió un útil examen preliminar de los comentarios al tema de la responsabilidad de los Estados».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Fecha y lugar de celebración del 54.º período de sesiones

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Queda aprobada la sección B.

C.—Cooperación con otros organismos

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

17. El Sr. TOMKA propone añadir las palabras «del Consejo de Europa» después de las palabras «Derecho Internacional Público».

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

D.—Representación en el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

18. El PRESIDENTE dice que, como el párrafo 14 no está completo, la Comisión podrá aprobarlo en una sesión posterior.

Así queda acordado.

E.—Seminario de derecho internacional

Párrafos 15 a 27

Quedan aprobados los párrafos 15 a 27.

Queda aprobada la sección E.

CAPÍTULO VII.—*Protección diplomática* (A/CN.4/L.610)

A.—Introducción

Párrafo 1

19. El Sr. PELLET propone suprimir la última oración del párrafo 1.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 6

20. El Sr. PELLET observa que a lo largo del texto se emplean indistintamente los términos «artículos» y «proyectos de artículo». En aras de la coherencia habría que emplear siempre la misma expresión. Sin duda alguna es preferible el término «proyectos de artículo».

21. El PRESIDENTE dice que la secretaría introducirá las correcciones necesarias.

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 7 a 11

Quedan aprobados los párrafos 7 a 11.

Párrafo 12

22. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. BROWNLIE, dice que habría que sustituir la parte de la oración que dice «desde el asunto *Nottebohm*» por «la CIJ observó en el asunto *Nottebohm* que». En efecto, esa doctrina es bastante anterior a ese asunto.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafos 13 y 14

Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.

Párrafo 15

23. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que en la segunda oración de la versión española habría que sustituir el término «forzosamente» por «solamente».

24. El Sr. BROWNLIE preferiría evitar aludir demasiado a menudo a Vattel. Propone, pues, suprimir la mención de Vattel que figura en el párrafo 15.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafo 16

25. El Sr. GAJA dice que al final del párrafo habría que sustituir la expresión «la obligación no le era oponible» por «la obligación no le era debida».

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafo 18

26. El Sr. PELLET, con el fin de que quede fielmente reflejado el debate, propone añadir la oración siguiente al final del párrafo: «Se dijo que, en realidad, lo único

que importaba era la nacionalidad en el momento de la reclamación».

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

27. El Sr. GOCO propone enlazar el final de la segunda oración y el principio de la tercera de la siguiente forma: «...la protección diplomática no era en sí una institución de derechos humanos ni el mejor mecanismo para la protección de esos derechos...».

28. El Sr. DUGARD (Relator Especial), apoyado por los Sres. CANDIOTI, TOMKA, BROWNLIE y RODRÍGUEZ CEDEÑO, dice que es preferible mantener el texto actual.

29. El Sr. SIMMA propone suprimir las palabras «la estructura de» en la cuarta oración del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 19, con la modificación propuesta por el Sr. Simma.

Párrafo 20

30. El Sr. PELLET propone modificar el texto de la segunda parte de la segunda oración de la manera siguiente: «para tener en cuenta las situaciones en que el individuo no tendría de otro modo la posibilidad de obtener la protección de un Estado».

31. El Sr. BROWNLIE apoya la propuesta y propone añadir la palabra *should* antes de la palabra *relate* en la tercera oración del texto inglés.

32. El Sr. SIMMA propone sustituir el término *exemption* por *exception* en la misma oración del texto inglés.

33. El Sr. DUGARD (Relator Especial) acepta las tres propuestas de modificación señalando que es preciso poner en plural la palabra *exception*.

34. Tras un intercambio de puntos de vista en el que intervienen el Sr. CANDIOTI, el Sr. CRAWFORD, el Sr. ECONOMIDES, el Sr. GAJA, el Sr. GALICKI, el Sr. GOCO, el Sr. MELESCANU, el Sr. PELLET, el Sr. Sreenivasa RAO, el Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO, el Sr. ROSENSTOCK y el Sr. SIMMA, así como el Sr. DUGARD (Relator Especial) y el Sr. TOMKA (Presidente del Comité de Redacción), el PRESIDENTE observa que procedería revisar la estructura de la tercera oración que, según está redactada, presta a confundir los cambios involuntarios de nacionalidad y las transferencias involuntarias de reclamación. Propone, pues, a los miembros de la Comisión invitar al Relator Especial a redactar nuevamente esta oración, que podría, llegado el caso, dividirse en dos. Entretanto, propone dejarla entre corchetes y aplazar la aprobación del párrafo 20.

Así queda acordado.

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Párrafo 22

35. El Sr. PELLET propone añadir al final del párrafo la siguiente oración: «También se expresaron serias dudas sobre si el concepto de cesión estaba bien fundado».

Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.

Párrafos 23 a 25

Quedan aprobados los párrafos 23 a 25.

Párrafo 26

36. El Sr. GAJA propone suprimir las palabras «, antes de pasar a la cuestión del agotamiento de los recursos internos» y sustituir las palabras «la facultad» por «el derecho». Además, en el texto inglés habría que suprimir la expresión *on behalf*.

Queda aprobado el párrafo 26, en su forma enmendada.

Párrafo 27

37. El Sr. BROWNLIE pregunta al Relator Especial si no sería posible sustituir en la primera oración la expresión «la ficción jurídica de Vattel» por un texto más explícito y comprensible por la generalidad de los lectores.

38. El Sr. DUGARD (Relator Especial) dice estar dispuesto a revisar el texto en concertación con el Sr. Brownlie.

39. El PRESIDENTE propone a los miembros de la Comisión aplazar la aprobación del párrafo 27 a la espera de una nueva formulación de la primera oración que propondrá el Relator Especial.

Así queda acordado.

Párrafos 28 a 37

Quedan aprobados los párrafos 28 a 37.

Párrafo 38

40. El Sr. PELLET propone sustituir en el texto francés de este párrafo, como también en el párrafo 41, el término *argument* por *moyen*, de conformidad con la decisión adoptada anteriormente por la Comisión. Por lo demás, para reflejar la idea, expresada durante el debate, de la falta de coincidencia entre los medios del derecho internacional y del derecho nacional, propone añadir la fórmula «y viceversa» al final de la última oración.

Queda aprobado el párrafo 38, en su forma enmendada en francés.

Párrafos 39 a 50

Quedan aprobados los párrafos 39 a 50.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2709.ª SESIÓN

Jueves 9 de agosto de 2001, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Peter KABATSI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Melescanu, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(continuación)*

CAPÍTULO VII.—*Protección diplomática* (conclusión) (A/CN.4/L.610)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones *(conclusión)*

Párrafo 20 *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros la versión revisada de la tercera oración del párrafo propuesta por el Relator Especial, que dice:

> «Se propuso que las excepciones básicas se refirieran a los cambios involuntarios de nacionalidad de la persona protegida, derivados de la sucesión de Estados, el matrimonio y la adopción. También se propuso ampliar el alcance de esta regla para que abarcara otros casos en que existían diferentes nacionalidades como resultado de los cambios en la reclamación derivados de, por ejemplo, la herencia y la subrogación.»

2. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar esta versión revisada de la tercera frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Párrafo 27 *(conclusión)*

3. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros la propuesta del Relator Especial de que se sustituya la primera parte de la primera frase, «el Relator Especial reiteró su opinión de que la ficción jurídica de Vattel *no constituía*...» por lo siguiente: «El Relator Especial reiteró su opinión de que la ficción jurídica de Vattel, según la cual el Estado protege sus propios intereses cuando actúa en nombre de sus nacionales, *no constituía*...».

4. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar esa propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27, con la modificación introducida.

Queda aprobado el capítulo VII, en su forma enmendada.

CAPÍTULO V.—*Responsabilidad de los Estados* (conclusión) (A/CN.4/L.608 y Corr.1 y Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

E.—Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos *(conclusión)* (A/CN.4/L.608/Add.1 y Corr.1 y Add.2 a 10)

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS *(conclusión)*

5. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) presenta las partes de los comentarios que han sido revisadas de resultas del debate anterior de la Comisión y dice que se han introducido en el texto más de 150 modificaciones, en su mayor parte modificaciones de estilo. Sólo señalará a la atención de la Comisión las modificaciones que, a su juicio, plantean cuestiones de fondo.

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado *(continuación)*

Capítulo I. Principios generales *(conclusión*)*

Comentario al artículo 1 (Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos) *(conclusión**)* (A/CN.4/L.608/Add.2)

Párrafo 3 *(conclusión**)*

6. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone, atendiendo a la petición formulada por el Sr. Pellet, que se incluya después de las palabras «que se desprendía directamente del hecho ilícito» la siguiente nota de pie de página: «Véase H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2.ª ed., publicación dirigida por R.W. Tucker, Nueva York, Holt, Rinehard and Winston, 1966, pág. 22».

Queda aprobada la nota de pie de página.

7. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se incluya, después de las palabras «ni a la reparación ni a una "sanción"», la siguiente nota de pie de página: «Véase, por ejemplo, R. Ago, "Le délit international", *Recueil des cours...*, 1939-II (París), Sirey (1939), vol. 68, pág. 417, en las págs. 430 a 440; L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8.ª ed., publicación dirigida por H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, *Peace*, págs. 352 a 354».

Queda aprobada la nota de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, en su forma enmendada.

Capítulo III. Violación de una obligación internacional *(conclusión*)*

Comentario al artículo 12 (Existencia de violación de una obligación internacional) *(conclusión**)* (A/CN.4/L.608/Add.7)

Párrafo 2 *(conclusión**)*

***** Reanudación de los trabajos de la 2703.ª sesión.
****** Reanudación de los trabajos de la 2702.ª sesión.

8. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que se le había pedido que verificase la exactitud de la serie de referencias que aparecen en la cuarta frase con respecto a la manera como la CIJ ha formulado el concepto de violación. Así lo ha hecho, y propone también, en aras de la claridad, que se inserten las palabras «de un Estado» entre las palabras «obligaciones» y «actos», en la cuarta frase.

Queda aprobado el párrafo 2, con la modificación introducida.

Párrafo 7 *(conclusión**)*

9. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la primera frase se refiere a la cuestión de si ciertos principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional presentan características especiales desde el punto de vista del artículo 12. Dicha frase dice: «Incluso los principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional no se basan en ninguna fuente especial de derecho o procedimiento normativo específico, a diferencia nuevamente de los sistemas jurídicos internos».

10. El Sr. PELLET da las gracias al Relator Especial por haber buscado el consenso a fin de atender a sus preocupaciones, pero las palabras «a diferencia nuevamente de los sistemas jurídicos internos» siguen preocupándole. A su modo de ver, el párrafo dice que, en derecho interno, los principios fundamentales tienen carácter constitucional. ¿Por qué no decirlo simplemente así?

11. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone decir lo siguiente: «a diferencia nuevamente de las normas de carácter constitucional de los sistemas jurídicos internos».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 12, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 (Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional) *(conclusión*)*

Párrafo 4 *(conclusión*)*

12. El Sr. ROSENSTOCK dice que, en la tercera frase, se debería sustituir la palabra «expropiación» por «incautación».

Queda aprobado el párrafo 4, con la modificación introducida.

Párrafo 5 *(conclusión*)*

13. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, para atender a la petición del Sr. Pellet de que se amplíe la explicación sobre el trato que debe darse a un hecho ilícito continuado, propone que se añadan al final del párrafo las dos frases siguientes: «Cuando ha cesado un hecho ilícito continuado, por ejemplo, con la liberación de rehenes o la retirada de fuerzas de un territorio ocupado ilícitamente, se considera que el acto no tiene ya en el futuro carácter continuado, incluso si persisten algunos efectos del acto. Esta cuestión queda comprendida en el párrafo 1 del artículo 14».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 14, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 15 (Violación consistente en un hecho compuesto) *(conclusión*)*

Párrafos 2 a 4 *(conclusión*)*

14. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el empleo del término «sistemático» había causado problemas, por lo que ha vuelto a redactar en consecuencia las dos primeras frases del párrafo 2 para que digan: «Los hechos compuestos abarcados en el artículo 15 se limitan a las violaciones de obligaciones concernientes a un conjunto de comportamientos y no a hechos concretos en sí. En otras palabras, se trata de obligaciones centradas en "una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita"». En la tercera frase, las palabras «prohibiciones del» deben sustituirse por «obligaciones en materia de».

15. El Sr. PELLET señala que el término «sistemático» reaparece en los párrafos 3 y 4.

16. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se sustituya ese término por el de «compuesto» en los párrafos 3 y 4.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 15, en su forma enmendada.

Capítulo IV. Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado *(conclusión*)*

Comentario al capítulo IV (conclusión*) (A/CN.4/L.608/Add.1)

Párrafo 1 *(conclusión*)*

17. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que algunos miembros señalaron que el empleo de la expresión «responsabilidad independiente» requería alguna explicación. Propone, por consiguiente, que se sustituya la segunda frase por las tres frases siguientes: «El principio de que la responsabilidad del Estado es específica del Estado de que se trate subyace en los presentes artículos en su conjunto. Se le denominará el principio de la responsabilidad independiente. Esto es apropiado considerando que cada Estado tiene sus propias obligaciones internacionales y las responsabilidades correspondientes».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al capítulo IV, en su forma enmendada.

Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional del Estado *(conclusión***)*

Capítulo II. Reparación del perjuicio *(conclusión***)*

Comentario al artículo 35 (Restitución) *(conclusión***)* (A/CN.4/L.608/Add.4)

******* Reanudación de los trabajos de la 2705.ª sesión.

Párrafo 2 *(conclusión***)*

18. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) recuerda que, en relación con el debate sobre el concepto amplio y el concepto estricto de restitución, el Sr. Pellet había pedido que se agregase una referencia a la relación entre restitución e indemnización. Por consiguiente, se propone que se añada al final del párrafo lo siguiente: «En este sentido estricto la restitución puede, por supuesto, haberse realizado mediante indemnización a fin de asegurar la íntegra reparación del daño causado, como lo deja claro el artículo 36».

Queda aprobado el párrafo 2, con la modificación introducida.

Queda aprobado el comentario al artículo 35, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 36 (Indemnización) *(conclusión***)*

Párrafo 4 *(conclusión***)*

19. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el Sr. Rosenstock ha señalado la necesidad de aclarar que el artículo 36 versa sobre la indemnización compensatoria y no admite ninguna indemnización adicional de carácter punitivo, ejemplar o similar. Este aspecto ha sido abordado en una nota de pie de página del comentario al capítulo III y se incluirá una remisión a ella, así como se insertará después de la primera frase del párrafo el texto siguiente: «En otras palabras, la función del artículo 36 es puramente de indemnización, como lo indica su título. La indemnización corresponde al daño susceptible de evaluación financiera sufrido por el Estado lesionado o sus nacionales. La indemnización no tiene por objeto castigar al Estado responsable ni tampoco tiene un carácter expresivo o ejemplar, función que corresponde a la satisfacción».

20. El Sr. GAJA propone que se supriman las palabras «función que corresponde a la satisfacción».

21. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) acepta la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 36, en su forma enmendada.

Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general *(conclusión***)*

Comentario al artículo 41 (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo) *(conclusión***)* (A/CN.4/L.608/Add.8)

Párrafo 9 *(conclusión***)*

22. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el Sr. Pellet ha formulado una propuesta que, conforme a lo acordado, debería refundirse con el texto actual del párrafo 9. Dicho párrafo debe decir:

> «Conforme al párrafo 2 del artículo 41, ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave. Esta obligación se aplica a todos los Estados, incluido el Estado responsable. Ha habido casos en que el Estado responsable ha tratado de consolidar la situación mediante su propio "reconocimiento". Evidentemente, el Estado responsable tiene la obligación de no reconocer o mantener la situación ilícita creada por la violación. Consideraciones análogas se aplican incluso al Estado lesionado: como la violación afecta por definición a la comunidad internacional en su conjunto, el hecho de que el Estado responsable obtenga del Estado lesionado una renuncia o reconocimiento no puede impedir que la comunidad internacional tenga interés en buscar una solución justa y apropiada. Esas conclusiones concuerdan con el artículo 30 sobre la cesación y quedan reforzadas por el carácter imperativo de las normas en cuestión.»

23. El Sr. PELLET hace suya en general la propuesta, pero lamenta que no se indique explícitamente que el perjuicio causado al Estado debe ser resultado de una violación de obligaciones dimanantes de normas imperativas. El Estado lesionado puede optar por hacer caso omiso de una violación de obligaciones dimanantes de normas que no tienen carácter imperativo, pero no puede hacerlo en el caso de las normas imperativas.

24. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) señala que las palabras finales del texto se refieren específicamente al «carácter imperativo de las normas en cuestión». El artículo 41 no versa sobre el conjunto de las violaciones de obligaciones dimanantes de normas imperativas, sino sólo sobre las violaciones graves de tales obligaciones. Esta esfera, ejemplificada por situaciones como el asunto *Namibie*, es sumamente compleja y el párrafo, en su forma actual, es exacto. No obstante, se ofrece a incluir en otro lugar del proyecto una remisión al debate de la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad y la validez del consentimiento.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 41, en su forma enmendada.

Tercera parte. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado *(conclusión****)*

Capítulo I. Invocación de la responsabilidad del Estado *(conclusión*****)*

Comentario al artículo 42 (Invocación de la responsabilidad por el Estado lesionado) *(conclusión****)* (A/CN.4/L.608/Add.6)

Párrafo 3 *(conclusión*****)*

25. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que, para atender a las preocupaciones expresadas por el Sr. Pambou-Tchivounda, se revise el texto de la cuarta frase de la manera siguiente: «La situación de un Estado lesionado debe distinguirse de la de cualquier otro Estado que pueda tener derecho a invocar la responsabilidad, por ejemplo, con arreglo al artículo 48, que se refiere al derecho a invocar la responsabilidad en relación con un interés general compartido».

******** Reanudación de los trabajos de la 2707.ª sesión.
********* Reanudación de los trabajos de la 2706.ª sesión.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 42, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 45 (Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad) *(conclusión*****)*

Párrafo 4 *(conclusión*****)*

26. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que ha ampliado el párrafo para atender la preocupación expresada por el Sr. Economides, procurando no exagerar la cuestión. Al final del párrafo 4 se debe agregar el texto siguiente:

> «Tiene particular importancia a este respecto la cuestión del consentimiento dado por un Estado lesionado a raíz de la violación de una norma imperativa de derecho internacional general, especialmente cuando se aplica al artículo 40. Habida cuenta de que esa violación afecta al interés de la comunidad internacional en su conjunto, ni siquiera el consentimiento o aquiescencia del Estado lesionado excluye la expresión de ese interés a fin de garantizar una solución conforme al derecho internacional.»

27. El Sr. GALICKI dice que, para ser más exactos, habría que sustituir en la primera frase las palabras «violación de una norma imperativa» por «violación de una obligación emanada de una norma imperativa».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 11 *(conclusión*****)*

28. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la enmienda que propone ha sido redactada en respuesta a la observación del Sr. Brownlie de que esta cuestión concierne a algo más que el mero hecho de haber sido perjudicado como resultado de una demora que haya dado lugar a la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad. Debe sustituirse en la primera frase por lo siguiente: «A modo de recapitulación, una reclamación no será considerada inadmisible por motivo de demora a menos que las circunstancias sean tales que pueda considerarse que el Estado lesionado ha dado su aquiescencia a la extinción de la reclamación o que el Estado demandado resulte irreparablemente perjudicado».

29. El Sr. ROSENSTOCK dice que sería casi imposible probar que un Estado ha sido irreparablemente perjudicado. Propone que se sustituya el adverbio «irreparablemente» por «considerablemente» o «gravemente».

30. El Sr. BROWNLIE dice que el término «perjudicado» sin ningún calificativo es de por sí suficiente. Conviene en que «irreparablemente» es demasiado riguroso.

31. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que con el tiempo el Estado resultará inevitablemente perjudicado hasta cierto punto. Por consiguiente, es partidario de sustituir «irreparablemente» por «gravemente».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 45, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 46 (Pluralidad de Estados lesionados) *(conclusión*****)*

Nuevos párrafos 3 y 4

32. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la conclusión a que se llegó fue que el comentario no era lo bastante explícito en lo concerniente a la pluralidad de Estados lesionados y a la capacidad de cada Estado para entablar por su cuenta una reclamación. El Sr. Gaja, el Sr. Pellet y otros miembros le han proporcionado más material, que ha llenado dos párrafos. El texto propuesto es el siguiente:

> «3. No es inusual en absoluto que varios Estados presenten reclamaciones en relación con el mismo hecho internacionalmente ilícito. Por ejemplo, en el asunto del *Wimbledon*, cuatro Estados incoaron procedimientos ante la CPJI conforme al párrafo 1 del artículo 386 del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles), que facultaba a "cualquier Potencia interesada" a reclamar en caso de violación de las disposiciones del Tratado relativas al tránsito por el canal de Kiel. La Corte señaló que "cada una de las cuatro Potencias reclamantes tiene un interés claro en la ejecución de las disposiciones relativas al canal de Kiel, dado que todas ellas poseen armadas y buques mercantes que enarbolan sus respectivos pabellones". La Corte mantuvo que cada una de ellas estaba cubierta por las disposiciones del párrafo 1 del artículo 386 "incluso si no pueden aducir un perjuicio causado a cualquier interés pecuniario"[1]. De hecho, solamente Francia, en representación de la empresa explotadora de un buque, reclamó una indemnización que le fue concedida. En los asuntos *Incident aérien du 27 juillet 1955*, los Estados Unidos, el Reino Unido e Israel incoaron procedimientos contra Bulgaria con respecto a la destrucción de una aeronave civil israelí[2]. En los asuntos *Essais nucléaires*, Australia y Nueva Zelandia pretendieron, cada una por su lado, haber sido perjudicadas de diversas maneras por la realización de ensayos nucleares atmosféricos por Francia en el atolón de Mururoa[3].
>
> »4. Cuando los Estados interesados no piden una indemnización por cuenta propia, lo que es distinto a una declaración de la situación jurídica, puede no estar claro si reclaman como Estados lesionados o como Estados que invocan la responsabilidad en nombre del

[1] Fallos, *1923, C.P.J.I., série A, n.º 1*, pág. 20.

[2] La Corte consideró que no era competente para entender de la reclamación israelí (*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël* c. *Bulgarie)*, fallo, *C.I.J. Recueil 1959*, pág. 127), tras lo cual se retiraron las reclamaciones del Reino Unido y de los Estados Unidos. En su Memoria, Israel señaló que había habido una coordinación activa de las reclamaciones entre los diversos gobiernos reclamantes y añadió: "Una de las razones principales para establecer desde el primer momento una coordinación de ese tipo era evitar, en la medida de lo posible, que el Gobierno búlgaro tuviera que hacer frente a reclamaciones dobles que abrirían la posibilidad de que las indemnizaciones también fueran dobles" (*C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, pág. 106).

[3] Véanse *Essais nucléaires* (*Australie* c. *France*), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, págs. 253 y ss., en particular pág. 256; *Essais nucléaires* (*Nouvelle Zélande* c. *France*), ibíd., págs. 457 y ss., en pág. 460.

interés común o general conforme al artículo 48. De hecho, en tales casos puede no ser necesario decidir a qué categoría corresponden, siempre que esté claro que corresponden a una u otra categoría. Cuando más de un Estado lesionado reclame una indemnización por cuenta propia o en nombre de sus nacionales, es evidente que cada Estado estará limitado en su reclamación al daño efectivamente sufrido. También se pueden dar circunstancias en las que varios Estados lesionados por el mismo hecho presenten reclamaciones incompatibles. Por ejemplo, un Estado puede pedir la restitución mientras que el otro puede preferir una indemnización. Si la restitución es indivisible en ese caso y la elección del segundo Estado es válida, podrá ser que la indemnización sea apropiada en relación con las dos reclamaciones[4]. En cualquier caso, cuando dos Estados lesionados presentan cada uno una reclamación respecto del mismo hecho ilícito deberían coordinar sus reclamaciones a fin de evitar el doble resarcimiento. Como señaló la CIJ en la opinión consultiva relativa al asunto *Réparation*, "los tribunales internacionales ya conocen el problema de la reclamación en que están interesados dos o más Estados nacionales y saben de qué manera proteger al Estado demandado en ese caso"[5].

[4] Véase el asunto *Forêts du Rodophe central*, en que el árbitro declinó otorgar restitución, entre otras cosas porque no todas las personas o entidades interesadas en la restitución habían presentado una reclamación [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1405, en pág. 1432].

[5] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, C.*I.J. Recueil 1949*, págs. 174 y ss., en pág. 186.»

33. El Relator Especial añade que la sexta frase del párrafo 4 propuesto, que empieza «Si la restitución es indivisible», se ha redactado en respuesta a las peticiones de que se haga constar este punto en algún lugar del proyecto de artículos. La frase remite al lector a la nota 4, en la que figura el único asunto que ha podido descubrir en que se abordó la cuestión. Agradecerá que se le informe de la existencia de cualquier otro asunto pertinente.

34. El Sr. GALICKI sugiere que en la primera frase del nuevo párrafo 4 se sustituya el verbo «piden» por «reclaman».

35. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. HAFNER, dice que los dos párrafos son una bella demostración de la flexibilidad, los conocimientos y la paciencia del Relator Especial, incluso cuando tiene que atender peticiones de cambios que no van acompañadas de propuestas concretas.

36. El Sr. ROSENSTOCK pone en duda que sea exacto decir en el párrafo 3 que las reclamaciones de los Estados Unidos y el Reino Unido se entablaran con respecto a la destrucción de una aeronave israelí o con la consiguiente pérdida de vidas.

37. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que esa interpretación es correcta. Las palabras «con respecto a [...] israelí» deberían sustituirse por: «en relación con la destrucción de una aeronave civil israelí, con la consiguiente pérdida de vidas». Añade que es interesante señalar que Israel afirmó que sólo presentaría la reclamación en nombre de sus propios ciudadanos y de los apátridas que viajaban en la aeronave.

38. El Sr. PELLET dice, con respecto a la nota 4, que quizá haya habido casos en que la pluralidad de reclamantes haya causado problemas en el marco del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán.

39. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) manifiesta no tener conocimiento de ningún asunto sometido al Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán en que distintos reclamantes hayan formulado reclamaciones incompatibles. Ha habido centenares de casos de reclamaciones múltiples, pero no fueron entabladas formalmente de Estado a Estado sino interpuestas por reclamantes por su propia cuenta en el marco del Tribunal.

Quedan aprobados los nuevos párrafos 3 y 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 46, en su forma enmendada.

Capítulo II. Contramedidas *(conclusión****)*

*Comentario al capítulo II (conclusión*****)* (A/CN.4/L.608/Add.5)

Párrafo 5 *(conclusión*****)*

40. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, en respuesta a la sugerencia del Sr. Pellet de que se incluya un comentario sobre las contramedidas recíprocas en relación con los derechos no recíprocos, especialmente los derechos humanos, se propone que se sustituyan las frases quinta y sexta del párrafo por lo siguiente:

«En primer lugar, en el caso de algunas obligaciones, por ejemplo las relativas a la protección de los derechos humanos, son inconcebibles las contramedidas recíprocas. Esas obligaciones que no tienen un carácter recíproco existen no sólo con relación a otros Estados, sino también los propios individuos[a].

[a] Cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Irlanda *c*. Reino Unido, fallo de 18 de enero de 1978, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 25.»

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al capítulo II, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 50 (Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas) *(conclusión****)*

Párrafo 7 *(conclusión****)*

41. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, como se indicaba también en el párrafo original, algunos miembros señalaron que la referencia al Consejo de Seguridad no correspondía al ámbito del proyecto de artículos. Para centrar mejor el texto en la cuestión de que se trata, convendría sustituir las primeras tres frases por lo siguiente:

«En su Observación general n.º 8 (1997), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examinó el efecto de las sanciones económicas en la población civil y especialmente en los niños. Consideró tanto el

efecto de las medidas adoptadas por organizaciones internacionales, tema que no entra en el ámbito de los presentes artículos[x], como el de las contramedidas impuestas por Estados individuales o grupos de Estados. Destacó que "independientemente de las circunstancias, esas sanciones deben siempre tener plenamente en cuenta las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"[y], y añadió que:

[x] Véanse el artículo 59 y su comentario.

[y] E/C.12/1997/8, párr. 1.»

El resto del párrafo permanecería invariable.

42. El Sr. ROSENSTOCK dice que, de acuerdo con la terminología del proyecto de artículos, las contramedidas constituyen por definición un acto jurídico. Por consiguiente, sería más exacto sustituir en la segunda frase la palabra «contramedidas» por «medidas».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 50, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 52 (Condiciones del recurso a las contramedidas) *(conclusión****)*

Párrafo 8 *(conclusión****)*

43. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el nuevo texto, que plantea hasta qué punto el comentario debería entrar a examinar las cuestiones de jurisdicción y la existencia de un órgano permanente como algo distinto de los tribunales judiciales y arbitrales especiales, diría lo siguiente:

«8) No se entiende que una controversia "está sometida a una corte o a un tribunal" a los efectos del apartado *b* del párrafo 3, a menos que esa corte o tribunal exista y esté en condiciones de entender del asunto. Si existe un tribunal judicial o arbitral permanente, esto sucederá normalmente enseguida. Por el contrario, una controversia no está sometida a estos efectos a un tribunal especial establecido de conformidad con un tratado hasta que se haya constituido efectivamente el tribunal, proceso que puede llevar algún tiempo incluso si ambas partes están colaborando en el nombramiento de los miembros del tribunal.»

44. El Sr. PELLET dice que el objeto principal del debate sobre la versión original del párrafo 8 es que éste debería incluir una cláusula de la índole de «a condición de que ambas partes reconozcan su competencia». Es importante incluir esa reserva.

45. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, de hecho, no tiene por qué ser así. Un Estado puede rechazar sistemáticamente la competencia de un tribunal y, al mismo tiempo, cumplir la resolución sobre medidas cautelares dictada por ese tribunal. Por ejemplo, en los asuntos *Thon à nageoire bleue*, el Japón dijo desde el principio que no reconocía la competencia del tribunal especial. No obstante, había un tribunal, con competencia aparente, que tenía potestad para dictar resoluciones acordando medidas cautelares; así lo hizo, y el Japón las había cumplido. Si un Estado no cumple la resolución acordando medidas cautelares, no ha lugar a contramedidas aun cuando, llegado el caso, decida que había falta de competencia. Los acontecimientos posteriores son otra cosa: siempre que el tribunal tenga potestad para acordar medidas cautelares, esa potestad prevalece sobre el acto unilateral.

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que cabe que un tribunal tenga potestad para dictar resoluciones sobre medidas cautelares y que las dicte en realidad. Otra cosa totalmente diferente es si resulta evidente para todos los interesados que el tribunal no va a indicar que se adopten medidas cautelares porque está claro que carece de competencia. En tal caso, parece excesivamente severo obligar al Estado lesionado a entregar los activos congelados, el buque o la aeronave de que se trate. Es preciso adoptar alguna medida para que no se puedan entablar reclamaciones sin fundamento que carezcan de toda posibilidad de éxito. Además, la CIJ no sería tan temeraria que acordase medidas provisionales a sabiendas de que carecía de competencia para hacerlas cumplir en un caso de esa índole.

47. El Sr. PELLET está de acuerdo. El párrafo 8 es aceptable sólo si ambas partes reconocen la competencia del tribunal o si el tribunal tiene potestad para indicar que se adopten medidas cautelares obligatorias. No volverá a examinar esta última cuestión, puesto que se resuelve de manera adecuada en la revisión propuesta del párrafo 9.

48. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se suprima la segunda frase junto con las palabras «Por otra parte» en la frase siguiente. Lo que se trata de decir en el párrafo 8 es que, en el caso de una cláusula de jurisdicción, el tribunal no existe hasta que se haya constituido. La Comisión es unánime sobre este punto que, de todos modos, se vuelve a tratar en el párrafo 9.

49. El Sr. GAJA dice que se lograría aclarar aún más esos aspectos si se refundieran los párrafos 8 y 9, puesto que es importante para el tribunal tener potestad para acordar medidas cautelares para que el apartado *b* del párrafo 3 del artículo se aplique de la manera indicada en el proyecto.

50. El Sr. PELLET apoya la supresión propuesta por el Relator Especial, pero quisiera sin embargo pedir al Relator Especial y al Sr. Gaja que considerasen el supuesto en que dos partes acuerdan comparecer ante un tribunal que no tiene potestad para dictar medidas cautelares pero cuya competencia no rechazan. ¿Podría un Estado insistir en tal caso en que se acordaran medidas cautelares? Por su parte entiende que no podría hacerlo, puesto que se habría aceptado que el problema se resolviera con arreglo a derecho por un tribunal cuya competencia reconocían ambas partes.

51. El Sr. GAJA hace notar que un tribunal que tiene la posibilidad de ordenar que se adopten medidas cautelares obligatorias puede autorizar a un Estado a bloquear activos, lo que constituye una medida decisiva para que haya alguna perspectiva de que el tribunal resuelva que debe pagarse indemnización. Al cabo de algún tiempo, sin embargo, haga lo que haga el tribunal, las medidas unilaterales tendrán que cesar. En el caso de un tribunal

arbitral entre particulares no sería aceptable limitarse a esperar una decisión vinculante. En el caso de los Estados, sin embargo, la posición es diferente: se presume que los Estados acatan las decisiones vinculantes.

52. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 52 establece que no se pueden adoptar contramedidas si la controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes. La cuestión de lo que debe ocurrir cuando el litigio subyacente entre un particular y el Estado se somete a un tribunal se aborda más adelante en otro lugar. Desde luego, el Estado no está obligado a abstenerse de adoptar contramedidas, aunque el hecho de que la cuestión se encuentre *sub judice* puede ser pertinente. La verdadera cuestión es saber qué ocurre en la situación hipotética en que el conocimiento de un asunto esté atribuido a un tribunal sin potestad para acordar medidas cautelares, aunque todas las partes hayan aceptado que el asunto se someta a ese tribunal. En realidad, aunque quizás haya tribunales de arbitraje a los que ello se aplique, la situación es bastante excepcional. No obstante, las normas usuales aplicables al arbitraje entre Estados establecen medidas provisionales en el caso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la CIJ y la Corte Penal Internacional. Al utilizar el término «decisiones», el Comité de Redacción tuvo presente —por lo menos antes del asunto *LaGrand*— que el tribunal tenía potestad para dictar resoluciones acordando medidas cautelares. Como es comprensible, al Estado lesionado no le complacería retrasar cuatro o cinco años toda posibilidad de reparación en una situación en que ha resultado gravemente lesionado, en especial si el Estado responsable acepta que el asunto se someta a un tribunal pero lo impugna basándose en todos los motivos posibles, y no se tiene en definitiva ninguna garantía de que el Estado responsable cumpla las resoluciones que se dicten. Preferiría, por consiguiente, mantener el texto actual del párrafo 9. No ve ningún problema en refundir los párrafos 8 y 9.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9 *(conclusión****)*

53. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la Comisión ha convenido en que el párrafo es aceptable en general aunque necesita ser reformado. Dejando a un lado la cuestión de su fusión con el párrafo 8, el párrafo comenzaría de la manera siguiente:

> «El párrafo 3 se basa en el supuesto de que la corte o el tribunal a que se refiere es competente para conocer de la controversia y tiene también facultad para ordenar medidas provisionales. Esa facultad es una característica habitual de las normas de los tribunales internacionales. La razón de ser del párrafo 3 es que, una vez que las partes someten su controversia a una corte o tribunal para su solución, el Estado lesionado puede pedir a esa corte o tribunal que ordene medidas provisionales para proteger sus derechos. Esa petición, siempre que la corte o el tribunal estén disponibles para conocerla, cumplirá una función básicamente equivalente a la de las contramedidas. Siempre que se cumpla la orden, las contramedidas serán innecesarias en espera de la decisión del tribunal. La referencia a "una corte o tribunal", en el párrafo 3, comprende cualquier procedimiento de solución de controversias por decisión vinculante de terceros, cualquiera que sea su designación. No se refiere sin embargo a órganos políticos, como el Consejo de Seguridad.»

El resto del párrafo se mantiene sin cambios.

54. El Sr. GALICKI propone que, en la tercera frase, se sustituya el verbo «proteger» por «preservar», recogiendo así la terminología del artículo.

55. El Sr. GAJA dice que por su parte prefiere «proteger».

56. El Sr. SIMMA pide confirmación de si la antepenúltima frase significa que, si la resolución no se cumple, se mantiene el derecho a adoptar contramedidas. ¿Conserva el Estado mientras tanto el derecho a adoptar contramedidas urgentes en el sentido del párrafo 2?

57. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, a tenor del párrafo 4 del artículo 52, si un Estado no cumple la orden de medidas provisionales, ahí acaba todo. La cuestión de las contramedidas urgentes es pertinente sólo en relación con el apartado *b* del párrafo 1, relativo al requisito de notificación y negociaciones previas. En el supuesto de que se hayan adoptado medidas urgentes, como la congelación de activos, y el asunto se someta después a un tribunal con potestad para decretar medidas provisionales, la medida tendrá que suspenderse sin retardo injustificado. El Estado lesionado, pues, dispondrá de algún tiempo para decidir su actitud futura. Sin embargo, no puede abstenerse de solicitar medidas cautelares y adoptar por su cuenta medidas unilaterales. Tal es su interpretación del artículo.

58. Su respuesta a la pregunta del Sr. Pellet —una respuesta que, a su juicio, constituye una interpretación razonable del sustantivo plural «decisiones»— es que el efecto suspensivo del apartado *b* del párrafo 3 del artículo 52 sólo entra en juego respecto de un procedimiento de solución de controversias existente que entraña la competencia para dictar medidas cautelares.

59. El Sr. PELLET dice que la interpretación propuesta por el Relator Especial no es la primera que salta a la vista. La antepenúltima frase presupone que la corte o tribunal ha ordenado realmente medidas provisionales. La CIJ podría decidir, como en el asunto *Grand-Belt*, que no hay motivos para ordenar medidas provisionales. En tal caso, no parece razonable permitir que el Estado siga adoptando contramedidas. Análogamente, si el Estado no solicita medidas provisionales, no parece razonable que se le permita mantener sus contramedidas. Estos problemas no se abordan en el comentario.

60. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el Sr. Pellet ha planteado ahora una cuestión totalmente diferente, una cuestión a la que los artículos aportan una respuesta clara. Esa cuestión es la de si, en los casos en que el tribunal no tiene potestad para acordar medidas provisionales, la mera sumisión de una controversia a ese tribunal requiere la suspensión de las contramedidas. Su respuesta a esta cuestión es negativa, pero el problema es en cualquier caso sumamente abstracto, puesto que todos

los tribunales interestatales que conoce tienen esa potestad. En los casos en que el tribunal tiene esa potestad, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 las contramedidas deben ser suspendidas sin retardo injustificado tan pronto como el asunto sea sometido al tribunal y el tribunal se haya constituido. Así pues, si el tribunal deniega las medidas cautelares, las contramedidas deben suspenderse. Si el asunto es sometido a un tribunal por otro Estado y el demandante declina solicitar medidas provisionales, en ese caso se deben suspender las contramedidas. En el supuesto habitual, la potestad para indicar medidas provisionales reemplaza a la potestad unilateral para adoptar contramedidas tan pronto como el tribunal se ha constituido y está en condiciones de ejercer esa potestad, se le haya solicitado o no que lo haga. El problema más discutible que la Comisión ha estado examinando en relación con la interpretación de lo que se entiende por «decisiones» es el supuesto muy excepcional en que el tribunal no tiene esa potestad.

61. El Sr. ECONOMIDES dice que la interpretación que hace el Relator Especial de la cuestión planteada por el Sr. Simma relativa a la aplicación del párrafo 2 del artículo 52 es totalmente correcta, como lo es la interpretación hecha por el Sr. Pellet de la aplicación del apartado *b* del párrafo 3. Adopte o no el tribunal una decisión vinculante, las medidas ya adoptadas deben suspenderse lo antes posible.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 52, en su forma enmendada.

Cuarta parte. Disposiciones generales *(conclusión****)*

Comentario al artículo 56 (Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos) *(conclusión****)* (A/CN.4/L.608/Add.9)

Párrafo 1 *(conclusión****)*

62. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que se ha modificado el texto de la primera frase del párrafo 1 para tener en cuenta la preocupación expresada por el Sr. Lukashuk; dicho texto dice: «Los presentes artículos enuncian por codificación y desarrollo progresivo las normas secundarias generales de la responsabilidad del Estado. En ese contexto, el artículo 56 tiene dos funciones».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 56, en su forma enmendada.

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado *(conclusión)*

Capítulo II. Atribución de un comportamiento al Estado *(conclusión****)*

Comentario al artículo 9 (Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales) *(conclusión****)* (A/CN.4/L.608/Add.10)

Párrafo 4 *(conclusión****)*

63. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, en respuesta a la petición de varios miembros de que se hicieran aclaraciones acerca de la posición de los gobiernos en el exilio, ha ampliado la nota correspondiente al párrafo 4 para incluir una referencia a lo que constituye todavía la principal obra moderna sobre los gobiernos *de facto*. La nueva nota de pie de página dice:

> «Véase, por ejemplo, el laudo dictado el 18 de octubre de 1923 por el árbitro Taft en el asunto *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims* (asunto *Tinoco*), Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (n.º de venta: 1948.V.2, pág. 371), en las págs. 381 y 382. En lo que atañe a la responsabilidad del Estado por el comportamiento de gobiernos *de facto*, véase también J. A. Frowein, *Das de facto-Regime im Völkerrecht*, Colonia, Heymanns, 1968, págs. 70 y 71. El comportamiento de un gobierno en el exilio podría regirse por el artículo 9, según las circunstancias.»

64. El Sr. BROWNLIE manifiesta serias dudas acerca de la conveniencia de citar la obra de Frowein relativa a esta cuestión. Es una tesis, está anticuada y su punto de vista es sumamente extravagante. El concepto de régimen *de facto* no equivale al de gobierno *de facto*, y esa obra reúne una serie de cuestiones jurídicas conexas pero distintas. Por lo tanto, Frowein no es en absoluto la cita más apropiada.

65. El Sr. SIMMA manifiesta la opinión opuesta. El libro sigue siendo una obra fundamental sobre las entidades *de facto*, sea cual fuere su condición jurídica. Su tesis principal no es extravagante, sino pragmática. Se debería mantener la cita.

66. El Sr. BROWNLIE dice que el libro, como reconoce el Sr. Simma, no versa sobre los gobiernos *de facto*; tampoco es fundamentalmente un libro acerca de la responsabilidad del Estado: trata de la condición jurídica de toda una serie de entidades, incluido, por ejemplo, Taiwán, y no se sitúa en la corriente doctrinal dominante relativa a esos problemas.

67. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la referencia ha sido tomada del comentario[1] y remite a determinadas páginas de esa obra. No obstante, quizás sea mejor suprimirla.

68. El Sr. SIMMA estima inaceptable que una referencia se suprima simplemente sin debido análisis a instancias de un solo miembro, a pesar de que otro miembro haya expresado su firme apoyo a que se mantenga.

69. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) propone que se coloque la referencia entre corchetes. Si las páginas dictadas resultan ser pertinentes, se mantendrá la referencia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 9, en su forma enmendada.

[1] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 290 y 291, documento A/9610/Rev.1, párrafo 12 del comentario, y nota 599.

Comentario al artículo 11 (Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio) *(conclusión)* (A/CN.4/L.608/Add.10)

Párrafo 3 *(conclusión)*

70. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que, para atender a la preocupación expresada por el Sr. Pellet, propone que se reubique el análisis del asunto Tellini, que figuraba en el párrafo 3 del comentario al artículo 11, como nuevo párrafo 2 *a* del comentario al capítulo II. Esto entrañará unos pocos cambios de forma de carácter secundario.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 11, en su forma enmendada.

Quedan aprobados los comentarios al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en su totalidad, en su forma enmendada.

C.—Recomendación de la Comisión

71. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto propuesto de una recomendación a la Asamblea General. El texto dice:

«En su 2709.ª sesión, el 9 de agosto de 2001, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que tomara nota del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en una resolución y que incluyera el proyecto de artículos como anexo a esa resolución.

»La Comisión decidió también recomendar que la Asamblea General estudiase, en una etapa posterior y a la luz de la importancia del tema, la posibilidad de convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios para examinar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con miras a concertar una convención sobre el tema. La Comisión opinó que la cuestión de la solución de controversias podría ser tratada por la referida conferencia internacional, si consideraba que debía preverse un mecanismo jurídico de solución de controversias en relación con el proyecto de artículos.»

72. El Sr. GAJA propone que, en la penúltima frase, se sustituya el verbo «concertar» por «adoptar».

Queda aprobada la sección C.

D.—Homenaje al Relator Especial

73. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto propuesto para rendir tributo al Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, Sr. James Crawford. El texto dice:

«En su 2709.ª sesión, el 9 de agosto de 2001, la Comisión, tras adoptar el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobó la siguiente resolución por aclamación:

»"*La Comisión de Derecho Internacional,*

»"*Habiendo adoptado* el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,

»"*Expresa* al Relator Especial, Sr. James Crawford, su profundo reconocimiento y calurosas felicitaciones por la destacada contribución que ha hecho a la preparación del proyecto de artículos mediante sus infatigables esfuerzos y dedicada labor, y por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos."

»La Comisión expresó también su profundo reconocimiento a los anteriores Relatores Especiales, Sr. Francisco V. García Amador, Sr. Roberto Ago, Sr. Willem Riphagen y Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, por su destacada contribución a la labor sobre el tema.»

Queda aprobada la sección D.

Los miembros de la Comisión, puestos en pie, tributan una ovación al Sr. Crawford, Relator Especial.

74. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) da las gracias a la Comisión por su expresión de reconocimiento y por el extraordinario apoyo que le ha prestado en los últimos cuatro años. Desea rendir especial homenaje a los cuatro Presidentes consecutivos del Comité de Redacción, es decir, al Sr. Simma, al Sr. Candioti, al Sr. Gaja y al Sr. Tomka, así como al Sr. Melescanu por su útil labor sobre los comentarios. El resultado final de esa empresa colectiva es una obra de la que la Comisión puede enorgullecerse.

Queda aprobado el capítulo V, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 16.30 horas.

2710.ª SESIÓN

Viernes 10 de agosto 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. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones *(conclusión)*

CAPÍTULO I.—*Organización del período de sesiones* (A/CN.4/L.604)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

1. El Sr. TOMKA dice que convendría mencionar también en el apartado *a* del párrafo 8 el grupo de trabajo de composición abierta encargado de examinar las principales cuestiones pendientes en relación con el tema que presidía el Relator Especial.

2. El PRESIDENTE cree entender que los miembros de la Comisión aceptan la propuesta del Sr. Tomka y dice que la secretaría se encargará de agregar la mención necesaria.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, con esa reserva.

Párrafos 9 y 10

Quedan aprobados los párrafos 9 y 10.

Queda aprobado el capítulo I, en su forma enmendada.

CAPÍTULO II.—*Resumen de la labor de la Comisión en su 53.º período de sesiones* (A/CN.4/L.605)

Párrafos 1 y 2

3. El PRESIDENTE señala que los párrafos 1 y 2 serán completados por la secretaría conforme a las decisiones tomadas por la Comisión.

4. El Sr. TOMKA propone que se modifique el orden de los párrafos 1 y 2 para seguir el de los capítulos del proyecto de informe al que remiten a fin de tener en cuenta que la mayor parte de los trabajos de la Comisión en su período de sesiones en curso han estado dedicados al tema de la responsabilidad de los Estados, que este tema figura en el programa de la Comisión desde hace más de 40 años y que finalmente han quedado concluidos esos trabajos. Indica que ha consultado al Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) y que éste se ha mostrado de acuerdo.

5. El PRESIDENTE cree entender que los miembros de la Comisión aceptan la propuesta del Sr. Tomka.

Así queda acordado.

6. El Sr. PELLET propone que la Comisión indique en los párrafos 1 y 2 que ha adoptado también la totalidad de los comentarios correspondientes.

7. El Sr. ECONOMIDES dice que le extraña que no se mencionen las actividades del Grupo de Planificación, que se ha reunido varias veces durante el período de sesiones en curso. Propone que se añada una frase para corregir ese olvido.

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

8. El Sr. PELLET propone que se aligere y simplifique la segunda frase del párrafo 3 suprimiendo las palabras «, así como a la formulación tardía de reservas y a la interpretación de declaraciones».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

9. El Sr. PELLET dice que no se debería mencionar en el capítulo del informe relativo a la labor de la Comisión el Seminario de derecho internacional. Este Seminario no lo organiza la Comisión, y sus miembros no intervienen para nada en la selección de los participantes ni en la elaboración del programa del Seminario. En consecuencia, propone que se suprima pura y simplemente el párrafo 7.

10. El Sr. SIMMA, apoyado por el Sr. GALICKI, el Sr. GOCO, el Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO y el Sr. KATEKA, se opone a la supresión del párrafo 7 por dos razones: la primera es que el Seminario de derecho internacional que se celebra durante el período anual de sesiones de la Comisión siempre ha sido mencionado en el informe, y la segunda es que ese Seminario aparece citado en la resolución que la Asamblea General aprueba cada año a propósito del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su período de sesiones.

11. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. BROWNLIE, el Sr. KAMTO, el Sr. MELESCANU y el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. TOMKA propone que se modifique de la siguiente manera el texto del párrafo 7: «Se celebró con motivo del período de sesiones un seminario de capacitación, organizado por la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, en el que participaron 24 personas de diferentes nacionalidades. Algunos miembros de la Comisión pronunciaron conferencias en el seminario».

12. El PRESIDENTE cree entender que los miembros de la Comisión aceptan la propuesta del Sr. Tomka.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Queda aprobado el capítulo II, en su forma enmendada.

CAPÍTULO III.—*Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión* (A/CN.4/L.606 y Add.1 y 2)

Párrafo 1 (A/CN.4/L.606)

Queda aprobado el párrafo 1.

A.—Las reservas a los tratados

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

13. El Sr. SIMMA considera que la palabra «condenable» que figura en la penúltima frase del texto del párrafo es demasiado fuerte. Propone que se la sustituya por las palabras «que debería ser desalentada».

14. El Sr. GAJA señala que «todos» los miembros de la Comisión, y no sólo «algunos», consideran que se trata de una práctica que es preciso desalentar.

15. El Sr. MELESCANU propone que se suprima pura y simplemente la palabra «condenable».

16. El Sr. HAFNER apoya la propuesta del Sr. Melescanu y propone que al final de la frase se sustituyan las palabras «que no debería consagrarse» por las palabras «que no debería incluirse».

17. El Sr. MELESCANU propone la redacción siguiente: «que no habría que alentar y que, por consiguiente, no se debería incluir en la Guía».

18. El Sr. ROSENSTOCK propone esta otra redacción: «Sin embargo, algunos miembros de la Comisión consideran que no se debería incluir esta práctica en la Guía, con el fin de no alentarla».

19. El Sr. KAMTO propone que se diga simplemente que esta práctica es contraria al derecho internacional o a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial), apoyado por el Sr. AL-BAHARNA, dice que las explicaciones figuran en el informe. Como el texto que se debate es un resumen, conviene no entrar con detalle en los argumentos. Propone la redacción siguiente: «Sin embargo, algunos miembros de la Comisión consideran que la inclusión de esta práctica en la Guía podría fomentar indebidamente la formulación tardía de reservas».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

21. El Sr. GAJA dice que en la última frase habría que sustituir en la versión en inglés la palabra *unlawful* por la palabra *inadmissible*.

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que el término adecuado en francés es *illicite*; en consecuencia, habría que mantener ese término en la versión en francés.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada en inglés.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Protección diplomática (A/CN.4/L.606/Add.1)

Queda aprobada la sección B.

C.—Actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/L.606/Add.2)

23. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. BROWNLIE, el Sr. CANDIOTI, el Sr. CRAWFORD, el Sr. ECONOMIDES, el Sr. GOCO, el Sr. MELESCANU, el Sr. PELLET, el Sr. Sreenivasa RAO, el Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO y el Sr. SIMMA, el PRESIDENTE observa que la mayoría de los miembros de la Comisión consideran que las cuestiones son demasiado teóricas y complejas para que los Estados puedan responderlas y que sería mejor invitar a estos últimos a que proporcionen información sobre la práctica que siguen en materia de actos unilaterales en el cuestionario sobre los actos unilaterales de los Estados. En consecuencia, sugiere un párrafo del tenor siguiente: «La Comisión señala a la atención un cuestionario elaborado por el Relator Especial que se enviará a los gobiernos. La Comisión alienta a los gobiernos a que contesten ese cuestionario lo antes posible».

24. No habiendo objeciones, considera que la Comisión acepta esta sugerencia.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo III, en su forma enmendada.

CAPÍTULO IX.—*Otras decisiones y conclusiones de la Comisión* (conclusión*) (A/CN.4/L.612)

D.—Representación en el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General *(conclusión*)*

Párrafo 14

25. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión está de acuerdo en que el Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, Sr. James Crawford, asista a los debates de la Sexta Comisión cuando ésta examine el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 14.

Queda aprobada la sección D, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IX, en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones, en su forma enmendada.

***** Reanudación de los trabajos de la 2708.ª sesión.

Clausura del período de sesiones

26. Tras un intercambio de expresiones de felicitación y agradecimiento, el PRESIDENTE declara clausurado el 53.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. S.04.V.16
ISSN 0497-9885

ISBN-13: 978-92-1-333354-9

Complete set of two volumes:
ISBN 92-1-333357-9

Printed at United Nations, Geneva–GE.05-64503–April 2007–370