



# Asamblea General

Distr. general  
15 de febrero de 2001  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

### 53° período de sesiones

Ginebra, 23 de abril a 1° de junio y

2 de julio a 10 de agosto de 2001

## Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52° período de sesiones

**Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de  
la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo  
quinto período de sesiones (2000)**

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción .....	1-4	8
Resumen por temas .....	5-383	8
A. Responsabilidad de los Estados .....	5-190	8
1. Observaciones generales .....	5-24	8
a) Proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción .....	8-13	9
i) Alcance .....	11	9
ii) Definiciones .....	12	9
iii) Estructura .....	13	10
b) Normas primarias versus normas secundarias .....	14	10
c) Codificación versus desarrollo progresivo .....	15-17	10
d) Obligaciones <i>erga omnes</i> .....	18	11
e) Solución de controversias .....	19-21	11
f) Forma definitiva del proyecto de artículos .....	22-24	11
2. Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado .....	25-49	12

Título .....	26	12
Capítulo I. Principios generales .....	27-33	12
Artículo 2 [3]. Elementos del hecho internacionalmente ilícito de un Estado .....	27	12
Artículo 3 [4]. Calificación de un hecho del Estado como internacionalmente ilícito .....	28	12
Título .....	29	12
Capítulo II. El hecho del Estado en el derecho internacional .....	30-33	13
Artículo 4 [5]. Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos ..	30	13
Artículo 9 [10]. Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones. ....	31	13
Artículo 10 [14, 15]. Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole .....	32-33	13
Capítulo III. Violación de una obligación internacional .....	34-35	13
Artículo 13 [18]. Obligación internacional en vigencia respecto del Estado .....	34	13
Artículo 15 [25]. Violación consistente en un hecho compuesto. ....	35	13
Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado. ....	36-39	13
Artículo 16 [27]. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. ....	38-39	13
Artículo 17 [28]. Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito .....		
Artículo 18 [28]. Coacción sobre otro Estado. ....		
Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud. ....	40-49	14
Título .....	41	14
Artículo 20 [29]. Consentimiento .....	42	14
Artículo 21. Cumplimiento de normas imperativas .....	43-44	14
Artículo 22 [34]. Legítima defensa .....	45	14
Artículo 23 [30]. Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito. ....	46	15
Artículo 26 [33]. Estado de necesidad. ....	47-48	15
Artículo 27 [35]. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud. ....	49	15
3. Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado .....	50-121	15
Título .....	52	15

Capítulo I. Principios generales . . . . .	53–69	15
Artículo 28 [36]. Consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito . . . . .	54	16
Título . . . . .	54	16
Artículo 30 [41, 46]. Cesación y no repetición . . . . .	55–58	16
Apartado b) . . . . .	56–58	16
Artículo 31 [42]. Reparación . . . . .	59–64	16
Reparación íntegra . . . . .	60	16
Causalidad . . . . .	61	17
Modalidad de la violación . . . . .	62	17
Párrafo 1 . . . . .	63	17
Párrafo 2 . . . . .	64	17
Artículo 32 [42]. Irrelevancia del derecho interno . . . . .	65–66	17
Artículo 33 [38]. Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito . . . . .	67	17
Artículo 34. Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte . . . . .	68–69	18
Párrafo 1 . . . . .	68	18
Párrafo 2 . . . . .	69	18
Capítulo II. Las formas de reparación . . . . .	70–88	18
Prioridad de las formas de reparación . . . . .	71	18
Artículo 36 [43]. Restitución . . . . .	72–75	18
Apartado a) . . . . .	73	18
Apartado b) . . . . .	74–75	18
Artículo 37 [44]. Indemnización . . . . .	76–79	19
Párrafo 2 . . . . .	77–79	19
Artículo 38 [45]. Satisfacción . . . . .	80–83	19
Párrafo 1 . . . . .	81	19
Párrafo 2 . . . . .	82	20
Párrafo 3 . . . . .	83	20
Artículo 39. Intereses . . . . .	84–87	20
Párrafo 1 . . . . .	86	20
Párrafo 2 . . . . .	87	20
Artículo 40 [42]. Contribución al daño . . . . .	88	20

Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto . . . . .	89–121	20
Título . . . . .	95	22
Artículo 41. Aplicación de este capítulo . . . . .	96–105	22
Noción de “comunidad internacional en su conjunto” . . . . .	99–101	22
Significado de la expresión “intereses fundamentales” . . . . .	102	23
Posible incorporación de elementos del antiguo artículo 19 . . . . .	103	23
Párrafo 1 . . . . .	104	23
Párrafo 2 . . . . .	105	23
Artículo 42 [51, 53]. Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto . . . . .	106–121	24
Título . . . . .	109	24
Párrafo 1 . . . . .	110–112	24
Párrafo 2 . . . . .	113–115	24
Apartado a) del párrafo 2 . . . . .	116	25
Apartado b) del párrafo 2 . . . . .	117	25
Apartado c) del párrafo 2 . . . . .	118–119	25
Párrafo 3 . . . . .	120–121	25
4. Segunda parte bis. Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados . . . . .	122–190	26
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado . . . . .	124–143	26
Artículo 43 [40]. Estado lesionado . . . . .	124–130	26
Apartado a) . . . . .	128	26
Apartado b) . . . . .	129–130	27
Artículo 44. Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado . . . . .	131–132	27
Párrafo 1 . . . . .	131	27
Párrafo 2 . . . . .	132	27
Artículo 45 [22]. Admisibilidad de la reclamación . . . . .	133–134	27
Apartado a) . . . . .	133	27
Apartado b) . . . . .	134	27
Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad . . . . .	135	27
Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados . . . . .	136–143	28
Párrafo 1 . . . . .	138–141	28
Párrafo 2 . . . . .	142	28

Párrafo 3. . . . .	143	29
Capítulo II. Contramedidas. . . . .	144–182	29
Artículo 50 [47]. Objeto y límite de las contramedidas . . . . .	152–155	31
Párrafo 1. . . . .	153	31
Párrafo 2. . . . .	154	31
Párrafo 3. . . . .	155	31
Artículo 51 [50]. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas . . . . .	156–161	31
Encabezamiento. . . . .	157	32
Párrafo 1. . . . .	158–160	32
Párrafo 2. . . . .	161	32
Artículo 52 [49]. Proporcionalidad . . . . .	162–163	32
Artículo 53 [48]. Condiciones del recurso a las contramedidas. . . . .	164–173	33
Párrafo 1. . . . .	166	33
Párrafo 2 . . . . .	167–168	33
Párrafo 3. . . . .	169	33
Párrafo 4. . . . .	170	34
Párrafo 5. . . . .	171–173	34
Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados. . . . .	174–182	34
Párrafo 1. . . . .	178	35
Párrafo 2. . . . .	179–181	35
Párrafo 3. . . . .	182	36
Cuarta parte. Disposiciones generales . . . . .	183–190	36
Artículo 56 [37]. <i>Lex specialis</i> . . . . .	185–186	36
Artículo 57. Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta . . . . .	187	36
Artículo 58. Responsabilidad individual . . . . .	188	36
Artículo 59 [39]. Relación con la Carta de las Naciones Unidas. . . . .	189–190	36
B. Protección diplomática . . . . .	191–231	37
1. Observaciones generales. . . . .	191–200	37
2. Observaciones sobre artículos concretos. . . . .	201–231	39
Artículo 1. . . . .	201–203	39
Artículo 2. . . . .	204–206	40

Artículo 3. . . . .	207–209	40
Artículo 4. . . . .	210–212	41
Artículo 5. . . . .	213–216	41
Artículo 6. . . . .	217–224	42
Artículo 7. . . . .	225–227	44
Artículo 8. . . . .	228–231	44
C. Actos unilaterales de los Estados . . . . .	232–282	46
D. Las reservas a los tratados . . . . .	283–312	52
1. Observaciones generales. . . . .	283–290	52
2. Proyecto de directivas. . . . .	291–304	53
Proyecto de directiva 1.1 (Definición de reservas), 1.1.1 (Objeto de las reservas). . . . .	291	53
Proyecto de directiva 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva). . . . .	292	53
Proyecto de directiva 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión). . . . .	293	53
Proyecto de directiva 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales) . . . . .	294	54
Proyecto de directiva 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas). . . . .	295	54
Proyecto de directiva 1.3.3 (Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida) . . . . .	296	54
Proyecto de directiva 1.4.1 (Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales) . . . . .	297	54
Proyecto de directiva 1.4.7 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado). . . . .	298	54
Proyecto de directiva 1.5.1 (“Reservas” a los tratados bilaterales). . . . .	299	54
1.7 Alternativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas . . . . .	300	54
Proyecto de directiva 1.7.2 (Alternativas a las declaraciones interpretativas) . . . . .	301	54
Proyectos de directiva 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). . . . .	302	55
Proyecto de directiva 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado) . . . . .	303	55

Proyecto de directivas 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) . . . . .	304	55
3. Formulación tardía de una reserva (proyecto de directiva 2.3.1) . . . . .	305–312	55
E. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) . . . . .	313–372	56
1. Comentarios generales . . . . .	313–331	56
a) Comentarios sobre la prevención . . . . .	314–324	56
b) Comentario sobre la responsabilidad . . . . .	325–331	57
2. Comentarios sobre los distintos artículos . . . . .	332–372	58
Preámbulo . . . . .	332–334	58
Artículo 1. Actividades a las que se aplican los presentes proyectos de artículos . . . . .	335–340	59
Artículo 2. Términos empleados . . . . .	341–342	59
Artículo 3. Prevención . . . . .	343–345	59
Artículo 4. Cooperación . . . . .	346	60
Artículo 5. Aplicación . . . . .	347	60
Artículo 6. Autorización . . . . .	348	60
Artículo 7. Evaluación de los efectos ambientales . . . . .	349–354	60
Artículo 9. Notificación e información . . . . .	355–356	61
Artículo 10. Consultas sobre las medidas preventivas . . . . .	357–359	61
Artículo 14. Seguridad nacional y secretos industriales . . . . .	360	61
Artículo 15. No discriminación . . . . .	361–362	61
Artículo 16. Preparación para casos de emergencia . . . . .	363–364	61
Artículo 19. Solución de controversias . . . . .	365–368	61
3. Forma definitiva del proyecto de artículos . . . . .	369–372	62
F. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión . . . . .	373–383	62

## Introducción

1. En la novena sesión plenaria de su quincuagésimo quinto período de sesiones, celebrada el 11 de septiembre de 2000, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa del período de sesiones el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52° período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 14ª a 24ª y 30ª, celebradas los días 23, 24 y 27 de octubre y 1º, 2, 3 y 15 de noviembre de 2000. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 52° período de sesiones presentó los capítulos I a IV del informe de la Comisión en la 14ª sesión, de 23 de octubre; los capítulos V y VI en la 18ª sesión, de 27 de octubre; y los capítulos VII a IX en la 22ª sesión, de 1º de noviembre. En su 30ª sesión celebrada el 15 de noviembre, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/55/L.6 y Corr.1, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52° período de sesiones”. La Asamblea General a su vez, en su 84ª sesión plenaria celebrada el 12 de diciembre de 2000, aprobó el proyecto como resolución 55/152.

3. En el párrafo 21 de la resolución 55/152, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates de la Asamblea General en su quincuagésimo quinto período de sesiones sobre el informe de la Comisión. En atención a esa solicitud, la Secretaría ha preparado el presente documento en que figura el resumen por temas de los debates.

4. El documento consta de seis secciones: A. Responsabilidad de los Estados; B. Protección diplomática; C. Actos unilaterales de los Estados; D. Reservas a los tratados; E. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas); y F. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión.

## Resumen por temas

### A. Responsabilidad de los Estados

#### 1. Observaciones generales

5. Hubo acuerdo general acerca de la importancia de la labor que realizaba la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, la que fue calificada de proyecto monumental, de la labor de codificación más importante jamás emprendida por la Comisión, y de un hito en la codificación del derecho internacional, que podría pasar a ser un elemento importante del sistema jurídico internacional. Se observó que la codificación del tema, que era importante para el mantenimiento de relaciones internacionales armoniosas y constituía uno de los aspectos fundamentales del derecho internacional contemporáneo, representaba una alternativa crucial al uso de la fuerza como medio de solucionar las controversias entre Estados y la mejor manera de mantener y consolidar la paz y la seguridad internacionales.

6. Varios oradores expresaron agradecimiento por la contribución del Relator Especial a la labor de la Comisión sobre el tema. Se dijo que en su informe más reciente, el Relator Especial había hecho un análisis amplio y claro del tema, que era en sí una aportación importante al saber jurídico internacional en la materia. Se expresó apoyo al nuevo enfoque que el Relator Especial había dado al tema y se acogió con agrado la versión revisada del proyecto de artículos que había propuesto porque era más concisa y se hacía eco de normas más modernas que la versión anterior.

7. Junto con expresar reconocimiento por los importantes avances realizados en los últimos años, se instó a la Comisión a completar su labor sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, que formaba parte de su programa hacía casi 50 años, mediante la terminación de la segunda lectura antes de que finalizara su próximo período de sesiones, en 2001, para evitar nuevas demoras debidas a los inevitables cambios en la composición de la Comisión tras la celebración de elecciones más adelante en ese año. Sin embargo, se dijo también que la Comisión no debía apresurarse a aprobar un conjunto de normas que podrían parecer inapropiadas dentro de unos cuantos años debido a que las cuestiones pendientes eran asuntos que no se habían resuelto en el derecho internacional general, que estaba experimentando una rápida evolución.



**a) Proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción**

8. La decisión de la Comisión de presentar en su informe el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción para que la Sexta Comisión lo examinara antes de proceder ella misma a aprobarlo, fue acogido con beneplácito, pues era un medio de facilitar la terminación oportuna de la labor sobre el texto. El examen del tema que realizó la Sexta Comisión se concentró en ese proyecto de artículos<sup>1</sup>.

9. Se dijo que muchas de las mejoras introducidas en el proyecto de artículos eran resultado de las observaciones formuladas en el Comité. Se recalcó la importancia de tener en cuenta las opiniones y la práctica de los gobiernos puestas de manifiesto en sus respuestas, especialmente para resolver las cuestiones pendientes, dada la importancia del tema para la comunidad internacional en su conjunto.

10. Varias delegaciones observaron con satisfacción que el nuevo proyecto de artículos era en general más sencillo, más claro, racional, más lógico, más coherente, equilibrado, técnicamente sólido y realista y que, por lo tanto, constituía una importante mejora con respecto al proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 1996. Se observó que ahora resultaba evidente que el proyecto de artículos tenía por objeto regular las relaciones entre tres partes, a saber, los Estados responsables, los Estados lesionados y los Estados distintos de los Estados lesionados. Se observó además que la eliminación de referencias a ciertas posibilidades remotas hacía que el texto se ciñera más a la realidad y, por lo tanto, fuese más aceptable y tuviese más posibilidades de influir en las decisiones de política y en la práctica de los Estados. Al mismo tiempo, se dijo que se necesitaba tiempo para determinar los efectos concretos en las relaciones internacionales de varias de las disposiciones, como las relativas a las contramedidas, especialmente las contramedidas colectivas; a las violaciones graves de las obligaciones con la comunidad internacional en su conjunto, y a la definición de Estado lesionado. Otros opinaban, sin embargo, que la Comisión aún no había producido un proyecto de artículos comprensible sobre la responsabilidad de los Estados y que la inclusión de grandes segmentos del proyecto de artículos, como los relativos a las

contramedidas y a la solución de controversias, seguía siendo cuestionable. Se dijo que la redacción de disposiciones de carácter general, sencillas y claras sería preferible a una formulación detallada que podría dar origen a controversias.

**i) Alcance**

11. En lo que respecta al alcance del proyecto de artículos, se expresó apoyo a la propuesta de ampliarlo para que abarcara todos los casos de responsabilidad de los Estados. También se expresó apoyo a la sugerencia de que en el texto revisado se evitaran las cuestiones controversiales que no estaban necesariamente comprendidas dentro de su ámbito y que, en lugar de eso, se centrara la atención en las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos, cuestión que había resultado problemática y poco clara en la primera lectura. Se dijo que, como cuestión de principios, el proyecto de artículos debía limitarse por el momento a la responsabilidad entre los Estados, que era un asunto suficientemente complejo, y debía atribuir exclusivamente a los Estados la facultad de invocar responsabilidad, y excluir a las organizaciones internacionales, a otras instituciones y a los particulares, del régimen jurídico que habían instituido. Más adelante, una vez que el sistema hubiera demostrado su eficacia, sería posible codificar otras formas de invocación de la responsabilidad de un Estado. Se propuso que, al ultimar el proyecto de artículos, la Comisión hiciera la debida distinción entre la responsabilidad de los Estados *per se* y la responsabilidad por los daños transfronterizos de actividades peligrosas, en las cuales el principal responsable era el agente de esa actividad.

**ii) Definiciones**

12. Con respecto a las definiciones, se dijo que, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, era necesario establecer una definición de la responsabilidad de los Estados por sus actos internacionalmente ilícitos basada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se dijo además que de todos modos se necesitaba una definición precisa de los conceptos de crímenes de los Estados, medidas coercitivas unilaterales y contramedidas adoptadas por el Estado lesionado contra el Estado responsable, a fin de lograr el debido equilibrio de los intereses entre esos Estados. Sin embargo, se estimaba además que la función de la Comisión en la codificación del derecho internacional prevista en la Carta de las Naciones

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10), cap. IV, apéndice.*

Unidas no exigía que se introdujeran conceptos en forma prematura para la codificación.

### iii) Estructura

13. Varias delegaciones expresaron apoyo a la nueva estructura del proyecto de artículos. Sin embargo, se expresó la opinión de que la arquitectura del derecho romano podría ser útil para aclarar la estructura del proyecto de artículos en lo que respecta a las normas sustantivas, que trataban de los derechos sustantivos de los sujetos de derecho y su comportamiento en relación con los demás, o a las normas procesales, cuyo objeto era velar por la aplicación de las normas sustantivas. Se indicó que las normas sustantivas, que no necesariamente habían de ser numerosas, se podrían racionalizar en función del principio *pacta sunt servanda* y que, como mínimo, deberían estipular que un hecho ilícito debía cesar y que el daño causado por él se debía reparar. Las normas procesales debían ocuparse de dos cuestiones fundamentales: a saber, quién estaba autorizado para decidir que se había violado una obligación internacional y quién estaba autorizado para invocar la responsabilidad de un Estado en caso de violación.

### b) Normas primarias versus normas secundarias

14. Tomando nota de que para determinar la responsabilidad secundaria era necesario establecer qué normas sobre responsabilidad primaria se habían violado, se observó que una de las cuestiones más controversiales era la de determinar si se debían incluir artículos referidos a la responsabilidad primaria de un Estado, o si se debía limitar el proyecto de artículos a situaciones relacionadas con la responsabilidad secundaria. Se expresó la opinión de que la adopción de una distinción entre normas primarias y secundarias había permitido sortear no pocos obstáculos teóricos y prácticos. A ese respecto, se expresó apoyo a la idea de que el proyecto de artículos no debía ocuparse de la cuestión de la determinación del Estado responsable, a la que se referían las normas primarias. También se expresó apoyo a la eliminación de algunos artículos relativos a las normas primarias de derecho internacional por considerarse que mejoraba el texto, y a la decisión del Relator Especial de no detenerse en el problema de definir las normas primarias, con la esperanza de que la Comisión se limitara a la codificación de las normas secundarias.

### c) Codificación versus desarrollo progresivo

15. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículos lograba un equilibrio satisfactorio entre el derecho consuetudinario y algunos elementos innovadores que tenían por objeto promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. Se dijo que el proyecto de artículos constituía una codificación adecuada del derecho consuetudinario sobre el tema, a la vez que incluía elementos innovadores cuyo objeto era velar por que el régimen jurídico que gobernaba la responsabilidad de los Estados fuera justo, habida cuenta de las nuevas realidades de las relaciones internacionales. Al mismo tiempo, junto con acoger con satisfacción la mayor claridad del proyecto de artículos, se preguntó si no sería demasiado innovador. Se dijo que la realización de una evaluación de los cambios introducidos en el proyecto de artículos con objeto de que recogiera el desarrollo progresivo del derecho internacional dependería de la forma definitiva que se diera al proyecto de artículos.

16. Se dijo que muchas mejoras introducidas en el proyecto de artículos se debían al deseo de ajustarse más estrechamente al derecho consuetudinario vigente y a la práctica efectiva de los Estados. Se consideraba encomiable el criterio según el cual la atención se concentraba en la codificación más bien que en el desarrollo progresivo, debido a que la responsabilidad de los Estados formaba parte de la infraestructura del derecho internacional, y a que los Estados se resistirían a prestar apoyo a la nuevas normas a menos que éstas fueran reflejo del derecho consuetudinario vigente. Junto con convenir en que el proyecto de artículos debía ser exponente del derecho internacional consuetudinario, se dijo que, pese a las importantes mejoras introducidas en el texto, ciertas disposiciones se apartaban aún del derecho internacional consuetudinario y que podrían ajustarse mejor a la práctica internacional; éstas eran las disposiciones relativas a las contramedidas, las violaciones graves de obligaciones esenciales respecto de la comunidad internacional, y la definición de "Estado lesionado". Se dijo que no era conveniente adoptar un criterio innovador y revolucionario en una esfera que era técnicamente compleja y políticamente delicada, y que hacía falta empeñarse más a fondo en lograr un texto que fuera representativo de la práctica de los Estados.

17. Por otra parte, se expresó la opinión de que la Comisión no debía limitarse a codificar las normas internacionales vigentes, sino que debía procurar

contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, especialmente en una cuestión de tanta importancia como la responsabilidad de los Estados. Se aconsejó proceder con cautela a fin de evitar volver al enfoque convencional tradicional a expensas de las nociones progresivas incorporadas en el derecho, que se debían en gran parte a los efectos de la reciente independencia de algunos Estados.

#### d) Obligaciones *erga omnes*

18. Se formularon diversas observaciones relativas a la consideración de las obligaciones *erga omnes* en el proyecto de artículos. Junto con poner de relieve la decisión adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Barcelona Traction*, que constituía un reconocimiento de la existencia de ese tipo de obligaciones, varias delegaciones opinaban que esas obligaciones y la forma en que se las trataba en la segunda parte y en la segunda parte bis del proyecto de artículos debían volver a examinarse cuidadosamente. Se expresó la opinión de que aunque en el proyecto de artículos se hacía hincapié en el concepto de respeto de las obligaciones *erga omnes* y se estipulaban modos de aplicar el concepto, en primer lugar, mediante la invocación de la responsabilidad de los Estados y, en segundo lugar mediante el régimen de contramedidas, esas obligaciones aun no estaban claramente definidas en el derecho internacional. Se estimaba necesario codificarlas a fin de evitar problemas tanto con respecto a su definición como a la capacidad de invocar responsabilidad. Se propuso que también se hiciera referencia al otro aspecto de las obligaciones *erga omnes*, a saber, el concepto de *actio popularis* por parte de los Estados: una consecuencia de la violación de obligaciones de ese tipo era que cualquier Estado miembro de la comunidad internacional podría invocar responsabilidad, fuera o no víctima directa del acto ilícito.

#### e) Solución de controversias

19. Se expresó apoyo a la decisión de suprimir las disposiciones sobre solución de controversias que se habían aprobado, en primera lectura, como tercera parte y anexos I y II. Se observó que no había necesidad de establecer un régimen regulador especial en las controversias que planteaban cuestiones de responsabilidad, las que se podían resolver conforme al derecho internacional general. Se señaló también que, aparte de los procedimientos obligatorios establecidos en instrumentos jurídicos vinculantes para la solución de

controversias, el consentimiento de los Estados seguía siendo el factor esencial para la utilización de cualquier medio de solución de controversias.

20. Según otra opinión, si bien era necesario revisar las opiniones aprobadas en primera lectura, en vista del hecho de que el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas proporcionaba a las partes en una controversia una variedad de medios para su solución pacífica, eran necesarias de todos modos algunas disposiciones sobre solución de controversias. Se consideraba necesaria la elaboración de un mecanismo eficaz de solución de controversias para el debido funcionamiento de un régimen jurídico sobre responsabilidad de los Estados, ya que sin un mecanismo así el texto estaría incompleto y la eficacia y aplicación del principio de la responsabilidad quedarían menoscabadas. Por consiguiente, se expresó apoyo a la inclusión de un procedimiento obligatorio de solución de controversias por conducto de terceros, y se propuso que el sistema que hubiera de establecerse permitiera recurrir a la Corte Internacional de Justicia con respecto a las controversias relacionadas con los proyectos de artículos 41 y 42, una vez que se hubieran agotado los demás procedimientos de solución de controversias. Se sugirió además que la Comisión presentara un texto revisado de la tercera parte, como parte de un texto completo del proyecto de artículos para su segunda lectura.

21. Otros señalaron que la decisión de incluir una sección sobre solución de controversias dependía de la forma que adoptara en definitiva el proyecto de artículos. Al mismo tiempo, se expresó la opinión de que un conjunto de normas sobre solución de controversias tendría razón de ser incluso si el texto no adoptara la forma de una convención jurídicamente vinculante.

#### f) Forma definitiva del proyecto de artículos

22. Con respecto a la cuestión de la forma definitiva del proyecto de artículos, algunos oradores eran partidarios de que se aprobara una convención internacional sobre responsabilidad de los Estados, a tono con proyectos de codificación tan importantes como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se dijo que una Convención tendría mayor fuerza vinculante y ofrecería una mayor certidumbre jurídica, además de corresponder mejor al mandato de la Comisión de elaborar instrumentos normativos en lugar de directrices indicativas. Sólo un instrumento

vinculante podía ofrecer las garantías y la certidumbre necesarias para permitir a los Estados lesionados obtener reparación. Además, la aprobación de una declaración podría dar lugar a que las normas establecidas en el proyecto de artículos, algunas de las cuales eran bastante innovadoras, se citaran como principios sin que hubieran tenido aplicación previa en la práctica de los Estados. Se señaló también que un instrumento jurídicamente vinculante, aunque inicialmente no contara con una participación amplia, a la larga tendría repercusiones mucho mayores que una declaración.

23. Otros dijeron que el objetivo no debía ser la aprobación de una convención multilateral. Se expresó la opinión de que la aprobación de un instrumento vinculante no era una solución práctica ni apropiada. Se señaló que la aprobación de un tratado internacional supondría una serie de negociaciones prolongadas y difíciles y podría dar por resultado un instrumento que tardaría largo tiempo en entrar en vigor. Además, puesto que el texto se ocupaba de las normas secundarias de derecho internacional, no parecía apropiado darle la forma de un tratado. Por consiguiente, se expresó apoyo a la aprobación de un instrumento no vinculante, como una declaración o un código. Según una de las propuestas, la Asamblea General podía tomar nota de los artículos sobre responsabilidad de los Estados como una nueva formulación del derecho internacional, sin que hubiera necesidad de volver a redactar los artículos.

24. Otras delegaciones, por su parte, si bien estaban a favor de la eventual aprobación de un tratado multilateral, propusieron un método por etapas según el cual el texto preparado por la Comisión se aprobaría en forma de instrumento no vinculante, como sería por ejemplo una declaración de principios, el que constituiría la base para la eventual codificación del tema en forma de un tratado. En esa forma, se tendría además la seguridad de que el texto no quedaría abandonado del todo como resultado de los obstáculos inherentes a la negociación de un instrumento vinculante.

## **2. Primera parte**

### **El hecho internacionalmente ilícito de un Estado**

25. Algunas delegaciones expresaron apoyo a las enmiendas introducidas a la primera parte, que a su juicio no presentaban mayores dificultades. Se expresó apoyo, en particular, a la simplificación de la primera parte

en lo referente a la atribución al Estado de lo que constituye una violación de una obligación internacional y a las circunstancias que excluyen la ilicitud; a su estructura más clásica y a la aclaración de que los actos internacionalmente ilícitos de un Estado forman una categoría única. Otros opinaban, sin embargo, que la primera parte tenía un carácter demasiado general.

#### **Título**

26. Se propuso enmendar el título de modo que dijera “Actos que dan lugar a la responsabilidad de los Estados”.

## **Capítulo I**

### **Principios generales**

#### **Artículo 2 [3]<sup>2</sup>**

##### **Elementos del hecho internacionalmente ilícito de un Estado**

27. Se dijo que el proyecto de artículo 2 podría mejorarse si inmediatamente después de la palabra “cuando” se insertaran, entre comas, las palabras “no existiendo ninguna de las circunstancias que de acuerdo con el capítulo V de esta parte excluyen la ilicitud”.

#### **Artículo 3 [4]**

##### **Calificación de un hecho del Estado como internacionalmente ilícito**

28. Se dijo que debía suprimirse el párrafo 4 del antiguo proyecto de artículo 42, dada la disposición general relativa a la falta de pertinencia del derecho interno que figuraba en el nuevo proyecto de artículo 3, la que, por ser un principio general aplicable a la totalidad del proyecto de artículos, debía estar situada en el capítulo I de la primera parte; y que debía ampliarse el proyecto de artículo 3 a fin de que el derecho internacional fuera universalmente aplicable a todas las situaciones en que estuviera involucrada la responsabilidad de los Estados, agregando un nuevo párrafo 2 relativo a la inaplicabilidad general del derecho interno.

#### **Título**

29. Se propuso que se enmendara el título a fin de que dijera “Derecho aplicable a la calificación de un

<sup>2</sup> Los números que figuran entre corchetes corresponden a los números de los artículos aprobados en primera lectura.

hecho del Estado como internacionalmente ilícito”, o sencillamente “Derecho aplicable”.

## **Capítulo II**

### **El hecho del Estado en el derecho internacional**

#### **Artículo 4 [5]**

##### **Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos**

30. Se propuso que se simplificara el artículo 4.

#### **Artículo 9 [10]**

##### **Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones**

31. Se propuso que se simplificara el artículo 9.

#### **Artículo 10 [14, 15]**

##### **Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole**

32. Junto con cuestionar el vínculo aparentemente indefinido establecido en el proyecto de artículo 10 entre el comportamiento de un movimiento insurreccional y la responsabilidad de un nuevo Estado que se derivara de él, se consideró conveniente especificar el grado de proximidad o el plazo necesarios para que el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convirtiera en el nuevo gobierno de un Estado se considerara acto de ese Estado.

33. Se estimó también que sería conveniente restablecer los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del proyecto aprobado en primera lectura y que debían añadirse las palabras “o de otra índole” después de la palabra “insurreccional” en el párrafo 1 del nuevo artículo 10, que se aplicaba a movimientos distintos de los de índole insurreccional. Observando que el párrafo 2 del artículo 10 parecía implicar que un movimiento de esa índole podía establecer un nuevo Estado en todo el territorio del antiguo Estado, se estimó que no parecía razonable suponer que tal movimiento tendría capacidad para adquirir jurisdicción sobre una parte del Estado pero no sobre la totalidad de éste.

## **Capítulo III**

### **Violación de una obligación internacional**

#### **Artículo 13 [18]**

##### **Obligación internacional en vigencia respecto del Estado**

34. Se expresó la opinión de que el artículo 13 era de carácter provisional y tenía por objeto excluir toda aplicación retroactiva de las disposiciones, razón por la cual no constituía una duplicación del artículo 12.

#### **Artículo 15 [25]**

##### **Violación consistente en un hecho compuesto**

35. Se dijo que sería necesario aclarar el sentido del párrafo 1, sustituyendo las palabras “definida en su conjunto como ilícita” por las palabras “susceptible de ser considerada en su conjunto como ilícita”.

## **Capítulo IV**

### **Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado**

36. Se consideró importante hacer hincapié en la necesidad de que hubiera consenso respecto de ciertos conceptos o definiciones que figuraban en el capítulo IV, sin el cual el proyecto de artículos carecería de autoridad.

37. También se expresó la opinión de que el capítulo IV no abarcaba todo el ámbito que indicaba su título, pues no contenía una norma relativa a los efectos de la garantía otorgada por un Estado por las obligaciones internacionales de otro Estado, y se dijo que debía suprimirse el capítulo porque contenía esencialmente normas de naturaleza primaria.

#### **Artículo 16 [27]**

##### **Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito**

#### **Artículo 17 [28]**

##### **Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito**

#### **Artículo 18 [28]**

##### **Coacción sobre otro Estado**

38. Aunque se expresó apoyo a la idea central de los artículos 16, 17 y 18, se estimó innecesario que el

Estado que asistía, dirigía o coaccionaba a otro Estado lo hubiera hecho conociendo las circunstancias del acto para incurrir en responsabilidad; debería bastar que el hecho en cuestión fuese internacionalmente ilícito y que fuera cometido por ese Estado. Se estimó también que el conocimiento de las circunstancias estaba implícito en ese caso, y que al hacer figurar expresamente la condición en el texto se establecían dos criterios diferentes pero acumulativos que harían más difícil la atribución de la responsabilidad. También se consideró cuestionable la conveniencia de introducir las palabras “conociendo las circunstancias” en los artículos 16 a 18, en vista de que no figuraba como requisito en el artículo 2 relativo a los elementos del hecho internacionalmente ilícito.

39. Además, se expresaron reservas respecto de los artículos 16, 17 y 18, pues se estimaba que no se conformaban a los requisitos de la justicia. Por ejemplo, el apartado b) del proyecto de artículo 16 implicaba que un Estado que prestara ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito no cometería un hecho ilícito si la obligación de que se tratara no fuera vinculante para él, y que en realidad legitimaba la asistencia a los infractores en ciertos casos. Se dijo que al optar por la redacción del proyecto de artículo 2 aprobado en primera lectura se podría evitar esa conclusión. El proyecto de artículo 17 implicaba que un Estado podía dirigir y controlar a otro Estado en la comisión de un hecho ilícito siempre que ese hecho no fuera ilícito para ese Estado. Al parecer, el proyecto de artículo 18 autorizaría a un Estado a ejercer coacción sobre otro Estado para que cometiera un hecho que, aunque no fuera ilícito para el Estado coaccionado, podría serlo para el Estado coaccionante. Se consideró que, en la mayoría de los casos, ejercer coacción sobre otro Estado sería en sí un acto ilícito, ya que normalmente supondría una injerencia injustificada en los asuntos internos o externos de aquel Estado, o implicaría la amenaza de uso de la fuerza.

## **Capítulo V**

### **Circunstancias que excluyen la ilicitud**

40. Hubo acuerdo con las opiniones vertidas por la Comisión respecto del capítulo V. Se dijo que las disposiciones del capítulo V estaban relacionadas con los principios generales del derecho, ya que estaban bien representadas en el derecho interno.

### **Título**

41. Se expresó la opinión de que debía cambiarse el título por el de “Circunstancias que excluyen la responsabilidad”, ya que la licitud o ilicitud de un hecho quedaba determinada principalmente por otras normas del derecho internacional de los tratados o del derecho consuetudinario, antes de que entraran en juego las normas sobre responsabilidad. Sólo la existencia de circunstancias atenuantes podría permitir que el hechor escapara a la responsabilidad por un hecho que de otro modo habría sido ilícito.

### **Artículo 20 [29]**

#### **Consentimiento**

42. Se deploró que no se hubiera conservado en el artículo 20 la excepción relativa a la ineficacia del consentimiento en caso de obligaciones imperativas, que era un principio importante del derecho internacional, el cual era necesario aclarar en lugar de debilitarlo o pasarlo por alto. Se dijo que era necesario abordar con cautela la cuestión del consentimiento, que en todo caso debía darse libremente, ya que la esencia misma de la noción de *jus cogens* impedía que se pudieran establecer excepciones a éste por acuerdo de las partes, porque ello sería incompatible con el orden público internacional.

### **Artículo 21**

#### **Cumplimiento de normas imperativas**

43. Se dijo que el artículo 21 debía interpretarse en relación con la necesidad de definir más claramente las normas imperativas de derecho internacional que protegían los valores humanitarios fundamentales.

44. Se dijo también que el proyecto de artículo 21 se debía hacer referencia a las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

### **Artículo 22 [34]**

#### **Legítima defensa**

45. Si bien se expresó apoyo al proyecto de artículo, se dijo que se podría enmendar a fin de que estableciera la posibilidad de que un Estado invocara su derecho a la legítima defensa en virtud del derecho internacional consuetudinario.

**Artículo 23 [30]  
Contra medidas respecto de un hecho  
internacionalmente ilícito**

46. Se apoyó la propuesta de incluir un artículo en que se reconociera la adopción de contra medidas lícitas como circunstancia que excluía la ilicitud. Se observó que las contra medidas cumplían una función importante en lo que respecta a inducir al cumplimiento del derecho internacional, y los tribunales internacionales habían reconocido su validez. Varios oradores acogieron con agrado las enmiendas introducidas a la disposición.

**Artículo 26 [33]  
Estado de necesidad**

47. Si bien se aceptaba el tratamiento que se daba en el proyecto de artículo 26 al estado de necesidad, se dijo que su ámbito debía ser muy limitado a fin de evitar abusos; por lo tanto, se acogían con beneplácito las estrictas condiciones enunciadas en el artículo, especialmente en el apartado a) del párrafo 2.

48. Se dijo que sería útil aclarar el sentido de la expresión “interés esencial” en comparación con la expresión “intereses fundamentales” que se utilizaba en el proyecto de artículo 41, así como la naturaleza y el alcance de los intereses de que se trataba.

**Artículo 27 [35]  
Consecuencias de la invocación de una  
circunstancia que excluye la ilicitud**

49. Se expresó la opinión de que el artículo 27 era problemático porque disponía que la invocación de una circunstancia que excluía la ilicitud se entendería “sin perjuicio de la cuestión de la indemnización por los daños o perjuicios materiales causados por el hecho de que se trate”, aunque no debía ser aplicable a ciertas circunstancias que excluían la ilicitud, como el consentimiento, el cumplimiento de normas imperativas, la legítima defensa, las contra medidas y la fuerza mayor. Hubo acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en su segundo informe de que la cuestión de la indemnización se planteaba únicamente en casos de peligro y necesidad. En esos casos, se estimaba más acertado referirse a la exención de responsabilidad, ya que de otro modo no quedaba claro cómo podría plantearse la cuestión de la indemnización.

**3. Segunda parte  
Contenido de la responsabilidad  
internacional de un Estado**

50. Se expresó apoyo a la propuesta de reformular el proyecto de artículos desde el punto de vista del Estado que incurre en responsabilidad, y de reorganizar la segunda parte a fin de aclarar la distinción entre las consecuencias jurídicas dimanadas de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y las diversas formas en que se podían aplicar o suspender esas consecuencias. Además, se consideró lógico que todas las disposiciones relativas al comportamiento del Estado lesionado se trataran en una sección separada.

51. Aunque el trato que se daba en la segunda parte a las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y a las diversas formas de reparación se consideró generalmente aceptable, se plantearon interrogantes y serias dudas, especialmente con respecto a las disposiciones relacionadas con la nueva categoría de “violaciones graves”, pues se consideraba que se apartaban del derecho internacional vigente.

**Título**

52. Se expresaron distintas opiniones respecto del título de la segunda parte; había quienes consideraban que era correcto desde el punto de vista jurídico, y reflejo fiel del contenido de la segunda parte; otros, en cambio, estimaban que era preciso mejorarlo porque la segunda parte trataba de la naturaleza, los efectos y la aplicación de la responsabilidad internacional de un Estado, lo que no se expresaba satisfactoriamente mediante el término “contenido”.

**Capítulo I  
Principios generales**

53. Se dijo que el capítulo I de la segunda parte era particularmente claro y conciso, que estaba bien estructurado, y que constituía una feliz adición a la segunda parte, ya que creaba un nexo con la primera parte y aclaraba en esa forma la estructura básica del proyecto de artículos.

**Artículo 28 [36]  
Consecuencias jurídicas de un hecho  
internacionalmente ilícito**

**Título**

54. Se dijo que el título era incompatible con el contenido exacto del artículo 28, en el que se indicaba que era la responsabilidad internacional la que producía consecuencias, no el hecho internacionalmente ilícito.

**Artículo 30 [41, 46]  
Cesación y no repetición**

55. Se consideró apropiado combinar en el proyecto de artículo 30 los conceptos estrechamente relacionados entre sí de cesación y no repetición. Se observó que las seguridades de que no habría repetición estaban estrecha y lógicamente vinculadas a la obligación de cesar en la comisión del hecho ilícito y, en algunos contextos, podían ofrecer pruebas tangibles de que el Estado que había cometido un hecho internacionalmente ilícito reconocía su comportamiento ilícito. Al mismo tiempo, se consideró que la redacción propuesta por el Comité de Redacción era preferible a la redacción propuesta por el Representante Especial, porque recogía el hecho de que la cesación y la no repetición eran dos conceptos distintos.

**Apartado b)**

56. Se dijo que el principio de la no repetición seguía teniendo una función limitada en la práctica diplomática cotidiana y que todo esfuerzo por distinguir ese principio como declaración política o término jurídico tenía más sentido en el contexto de la labor de la Comisión sobre los actos unilaterales. Las seguridades y garantías de no repetición se consideraban indispensables en ciertas circunstancias, incluso en los casos de hechos ilícitos que entrañaban el uso de la fuerza, mientras que su forma precisa se podía determinar conforme a la práctica internacional. Sin embargo, se observó también que era dudosa la utilidad del requisito obsoleto de que los Estados otorgaran garantías de no repetición.

57. Se entendía que la obligación de ofrecer seguridades y garantías apropiadas de no repetición se presentaba como una función del riesgo de repetición, de la gravedad del acto ilícito y de la naturaleza de la obligación violada. Se consideraba también que las seguridades de no repetición se necesitaban no sólo cuando existía un historial de repetición del acto ilícito,

sino también cuando se corría el riesgo de repetición o, en todo caso, cuando la violación era particularmente grave aun si el riesgo de repetición era mínimo. Se dijo que con el agregado de las palabras “si las circunstancias lo exigen”, se expresaba mejor la dependencia del concepto respecto del contexto particular de que se trataba.

58. Hubo acuerdo con el Representante Especial en que esta disposición incidía en la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, porque si la violación se derivaba de una ley interna, el requisito podría ser un medio de obligar al Estado a enmendar o derogar dicha ley.

**Artículo 31 [42]  
Reparación**

59. Hubo acuerdo en que la obligación de otorgar reparación era uno de los principios generales que gobernaban la responsabilidad internacional de los Estados. Se dijo además que no debería mencionarse el derecho del Estado lesionado a obtener reparación, sino solamente la obligación del Estado responsable de otorgar reparación, a fin de obviar la necesidad de determinar qué Estado o Estados habían resultado lesionados directa o indirectamente. Se dijo que, debido a las diversas circunstancias especiales que debían tener en cuenta los jueces en los casos que involucraran reparación por lesiones, lo mejor sería establecer directrices generales en el texto, y explicaciones adicionales en el comentario.

**Reparación íntegra**

60. Varias delegaciones expresaron apoyo al principio fundamental de reparación íntegra de los daños, que estaba bien establecido en el derecho internacional y en la jurisprudencia. Junto con observar que la historia había demostrado que en algunos casos la insistencia en la reparación íntegra podía hacer más mal que bien, se consideró que no había razón para apartarse de ese principio, que no adolecía de defectos. Se observó además que las inquietudes expresadas con respecto al principio parecían excesivas, ya que la jurisprudencia internacional garantizaba que en un caso determinado se tendrían en cuenta todas las circunstancias. Sin embargo, se puso de relieve la relación entre este principio y el párrafo 3 del antiguo artículo 42, que disponía que la reparación no debía privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia. Se dijo que los dos enfoques no eran contradictorios y que, por lo



tanto, podrían coexistir si se limitaba el principio de la reparación íntegra a fin de asegurar la protección de los medios de subsistencia. También se dijo que la disposición era insuficiente y que era preciso seguirla examinando, porque la reparación íntegra sólo era posible en los casos en que los daños eran claramente cuantificables, lo que normalmente no ocurriría con respecto a los actos internacionalmente ilícitos.

### **Causalidad**

61. Se observó que los proyectos de artículos 31 a 34 ponían satisfactoriamente de relieve la necesidad de que hubiera un nexo causal entre el acto ilícito y el daño resultante. Sin embargo, se dijo también que la cuestión del “grado de proximidad de la causa del daño” no se había resuelto en el proyecto de artículos y que convendría suplir esa falta, aunque en la mayoría de los casos tal vez no existieran normas primarias al respecto.

### **Modalidad de la violación**

62. Se dijo que el artículo 31 debía tener en cuenta la modalidad de la violación, ya que la responsabilidad de un Estado, y por ende la obligación de otorgar reparación, sería diferente según si el acto ilícito se había cometido intencionalmente o por negligencia. Si bien la existencia de una relación causal entre una violación del derecho internacional y la presencia de daños bastaba para que el Estado que cometía la violación fuese responsable de los daños, se estimaba posible que una violación menor, debido a un conjunto de circunstancias excepcionales, diera origen a daños considerables que el Estado responsable no había podido prever. Refiriéndose a la distinción que se hacía en el proyecto de artículo 40 entre la contribución al daño mediante una acción u omisión intencional o negligente, se dijo que debía hacerse la misma distinción con respecto al Estado responsable de la violación del derecho internacional, estableciendo una forma de responsabilidad limitada y atenuada en los casos en que no había intención de causar daño, o en los casos en que era imposible prever el daño en el momento de cometer el acto internacionalmente ilícito.

### **Párrafo 1**

63. Se estimó que el párrafo 1 era en general aceptable, pero que debía modificarse su redacción de la manera siguiente para que fuera congruente con el proyecto de artículo 30: “El Estado responsable de un

hecho internacionalmente ilícito estará obligado a reparar íntegramente el daño causado por ese hecho”.

### **Párrafo 2**

64. Se dijo que el concepto de daño estaba definido satisfactoriamente en los proyectos de artículos 31 a 34. En particular, se expresó apoyo a la posibilidad de pedir reparación por todos los daños, ya fueran morales o materiales, según se reconocía en el párrafo 2 del artículo 31. Si embargo, se expresaron también las siguientes dudas y sugerencias con respecto a los daños morales: era discutible que el mismo concepto de daño moral se aplicara a todas las formas de reparación, a saber, la restitución, la compensación y la satisfacción; una cláusula general así, sin una definición concisa, no serviría de aclaración para los tribunales que se mostraban cautelosos con respecto a los daños no materiales; era preciso volver a examinar el párrafo 2 del artículo 31, el artículo 37 y el párrafo 1 del artículo 38 a fin de evitar que se los interpretara en el sentido de que permitían la indemnización por daños morales, ya que no había reparación material por los daños morales sufridos por los Estados, sino simplemente satisfacción; el artículo 31 se debía enmendar, si fuera necesario, introduciéndole una referencia a las disposiciones del proyecto que trataban de las demandas entabladas por los Estados lesionados directa o indirectamente, para evitar las demandas de indemnización por daños morales, respecto de las cuales la reparación debía tomar la forma de satisfacción exclusivamente.

### **Artículo 32 [42]**

#### **Irrelevancia del derecho interno**

65. Se observó que el artículo 32 tenía gran importancia no sólo para la determinación de la responsabilidad sino también con respecto a otros aspectos del derecho relativo a la responsabilidad de los Estados, incluido el origen de esa responsabilidad.

66. Se dijo además que la disposición significaba que no era posible basarse en el derecho interno para evitar una obligación internacional y que, por lo tanto, se la debía incluir en la cuarta parte.

### **Artículo 33 [38]**

#### **Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito**

67. Se expresó apoyo a la nueva redacción del artículo 33, en que se hacía referencia a las normas

aplicables del derecho internacional que no estaban incluidas en el proyecto de artículos. Sin embargo, se sugirió que el artículo 33, que trataba la misma cuestión que el artículo 56 y permitía remitirse a otras normas de derecho internacional aplicables a una situación concreta, se debía incluir en la cuarta parte. En relación con eso, podría hacerse referencia al artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o a otras convenciones internacionales multilaterales que previeran regímenes autosuficientes.

**Artículo 34**  
**Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte**

**Párrafo 1**

68. Se apoyó la propuesta de incluir en el párrafo 1 una disposición general en que se introdujeran las obligaciones *erga omnes* como principio general. Sin embargo, se propuso también que el párrafo 1 terminara después de las palabras “circunstancias de la violación”, ya que la referencia a beneficiarios distintos de un Estado era cuestionable y exigía por lo menos un examen más a fondo y la inclusión del concepto en los artículos 49 y 54.

**Párrafo 2**

69. Se expresó apoyo al párrafo 2. Otros, por el contrario, consideraron que el párrafo era poco claro en cuanto a la relación entre el derecho de la responsabilidad de los Estados y las demandas de reparación basadas en el derecho privado entabladas ante los tribunales nacionales del Estado responsable. Si bien el derecho de las personas a invocar el derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados se consideraba aceptable, se estimaba que ese criterio podría ir más allá de la práctica de los Estados.

**Capítulo II**  
**Las formas de reparación**

70. Se dijo que el capítulo II era particularmente claro y conciso y que estaba bien estructurado. Se estimaba que la Comisión había logrado un equilibrio satisfactorio entre las formas de reparación de los daños causados por un hecho internacionalmente ilícito, pues hacía hincapié en la necesidad de otorgar reparación íntegra, pero incorporaba flexibilidad suficiente para que la obligación no fuera indebidamente gravosa. Aunque se expresó apoyo a la reformulación de los

artículos sobre las formas de reparación a fin de fortalecer la obligación del Estado responsable, se aconsejó proceder con cautela, ya que en algunos casos la modificación era necesaria.

**Prioridad de las formas de reparación**

71. Se expresó apoyo a la idea de establecer un orden de prioridad entre las formas de reparación, considerándose que la restitución era el medio principal, preferido y mejor de reparación. Se estimaba que la indemnización debía ser una forma secundaria de reparación si la restitución resultaba poco práctica o suponía una carga fuera de toda proporción con el beneficio. Se consideraba importante la indemnización monetaria, especialmente dado que en muchos casos era políticamente difícil para los Estados restituir bienes expropiados, que eran con frecuencia objeto de controversias. Se consideraba que la satisfacción era el último recurso cuando la restitución o la compensación fueran imposibles. Se dijo que la sucesión de las formas de reparación estaba expresada suficientemente en el proyecto de artículos.

**Artículo 36 [43]**  
**Restitución**

72. Se dijo que la restitución debía entenderse como restitución íntegra en sentido lato, y no como requisito de restablecer la situación exacta que existía antes de la violación. Se observó que podría haber casos en que la restitución por sí sola no constituyera reparación íntegra. Se dijo también que debía enmendarse el artículo 36 a fin de hacer referencia al restablecimiento de la situación que habría existido si no se hubiera cometido el hecho ilícito, lo que no necesariamente significaba que debía hacerse restitución íntegra.

**Apartado a)**

73. Quedaba entendido que la expresión “no sea materialmente imposible” abarcaba los casos en que la reparación íntegra privaría al Estado responsable de sus medios de subsistencia.

**Apartado b)**

74. Se expresó apoyo a la decisión de no hacer mención de la independencia política o la estabilidad económica del Estado responsable como factores que afectarían a la obligación de otorgar reparación, pues esos factores eran difíciles de evaluar y se prestaban a

abusos; además, conforme al derecho internacional, las circunstancias internas no afectaban a las obligaciones del Estado dimanadas de convenios internacionales.

75. Por el contrario, se propuso que se retuviera el apartado d) del antiguo artículo 43, que preveía situaciones en las que la restitución perjudicaría gravemente la estabilidad económica del Estado responsable, o que se indicara que el apartado eliminado quedaba cubierto por el nuevo apartado b). Se propuso también que se ampliara el alcance del apartado b) del artículo 36, a fin de que abarcara la reparación en el sentido previsto en el artículo 37, o que se lo formulara nuevamente como disposición de carácter general para el capítulo en cuestión.

#### **Artículo 37 [44] Indemnización**

76. Se expresó apoyo a la idea de abordar la indemnización mediante la fórmula flexible prevista en el artículo 37 y permitir que las normas sobre cuantificación se desarrollaran a través de la práctica y de las decisiones, ya que si se establecían directrices detalladas sobre la cuantificación se podría carecer de la flexibilidad suficiente para atender a todas las circunstancias que se podrían producir y sería más difícil dar por concluido el proyecto de artículos. Sin embargo, también se expresó apoyo a la inclusión de un método para determinar el monto de la indemnización. Se dijo además que era necesario aclarar el artículo 37 a fin de que la definición de indemnización se ajustara a los principios reconocidos del derecho internacional; la indemnización debía ser limitada, para evitar que resultara tan onerosa que superara la capacidad del Estado responsable, y tener en cuenta las necesidades básicas y las necesidades de desarrollo de ese Estado y su población; y las medidas adoptadas para obtener compensación no debían convertirse en un instrumento de venganza y castigo en lugar de ser un mecanismo de fortalecimiento del imperio de la ley en el plano internacional y de promoción de la estabilidad de las relaciones internacionales.

#### **Párrafo 2**

77. Hubo apoyo para el párrafo 2 que, según la interpretación que se le daba, excluía los daños puramente ambientales. Sin embargo, también se propuso volverlo a redactar a fin de hacerlo más flexible.

78. Aunque algunas delegaciones eran partidarias de incluir en este párrafo el lucro cesante, otras

consideraban que éste era un concepto controversial que debía ser objeto de un artículo separado.

79. Había distintas opiniones con respecto a si la expresión “todo daño susceptible de evaluación financiera” debía incluir el daño moral. Se dijo que era preciso aclarar la disposición a fin de que abarcara el daño moral y fuese congruente con el comentario del antiguo artículo 44 y con la jurisprudencia arbitral internacional. Otros, por el contrario, observaron que la introducción de indemnización por daños morales requería una decisión deliberada de modificar el derecho internacional, lo que no se justificaba ni resultaba práctico.

#### **Artículo 38 [45] Satisfacción**

80. Se dieron las siguientes opiniones en apoyo del artículo 38: La satisfacción desempeñaba un papel simbólico en la facilitación de la solución de controversias, ya que en muchos conflictos internacionales los daños no materiales podían adquirir gran importancia; la satisfacción se debía incluir como forma separada de reparación, porque representaba el corolario de la declaración del tribunal de que un acto era internacionalmente ilícito; y la satisfacción en caso de perjuicios que no podían ser reparados mediante restitución o indemnización era el corolario natural del artículo 31. Por el contrario, se observó que era dudosa la utilidad del requisito obsoleto de que los Estados dieran satisfacción.

#### **Párrafo 1**

81. Hubo diferentes opiniones con respecto a la satisfacción por daños morales. Se dijo que la satisfacción servía para reparar los daños no materiales, y que la referencia que se hacía al “perjuicio” en el párrafo 1 debía entenderse en ese sentido. Se dijo también que la satisfacción debía estar vinculada y especialmente adaptada a la reparación por daños morales, que no tenía carácter material, ya que en el caso de daño material, la satisfacción podía constituir una forma adicional de reparación que acompañara a la restitución o la indemnización, pero no era un sustituto proporcional ni suficiente de las dos primeras formas. Otros, por el contrario, opinaron que la introducción de la indemnización por daños morales exigía una decisión deliberada de modificar el derecho internacional, lo que no se justificaba ni era práctico.

**Párrafo 2**

82. Se dijo que sería útil citar otros ejemplos, como el perjuicio nominal y la acción disciplinaria o penal, para indicar la variedad de opciones, ya que las citadas como ejemplo tenían características similares. Sin embargo, hubo oposición a la inclusión del castigo de las personas o los daños punitivos, medidas que no estaban confirmadas por la práctica de los Estados. Se dijo también que la satisfacción podía definirse como forma especial de indemnización en los casos que suponían daños no materiales, en tanto que los hechos enumerados debían realizarse con independencia de la forma de indemnización.

**Párrafo 3**

83. Se expresó apoyo al párrafo 3 como medio de evitar exigencias excesivas en cuanto a la satisfacción. Sin embargo, se dijo además que el principio de la proporcionalidad no debía mencionarse a fin de que no se entendiera que se aplicaba sólo en casos de satisfacción.

**Artículo 39  
Intereses**

84. Se expresó apoyo al nuevo artículo 39 relativo a los intereses. Sin embargo, se dijo que la disposición debía excluir la satisfacción, que se refería a daños que no eran económicamente cuantificables.

85. Otros, por el contrario, expresaron la opinión de que los intereses se debían considerar parte integrante de la indemnización en el artículo 37. Si bien se estimaba que los intereses estaban suficientemente cubiertos por la indemnización de “todo daño susceptible de evaluación financiera” establecida en el párrafo 2 del artículo 37, se dijo también que el artículo 39 debía pasar a ser el párrafo 3 del artículo 37.

**Párrafo 1**

86. Se acogió con agrado la flexibilidad del proyecto de artículo 39, ya que la práctica y la jurisprudencia internacionales no habían confirmado en forma unánime la existencia de la obligación de pagar intereses en todos los casos. Por el contrario, la estipulación de que los intereses eran pagaderos únicamente “en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra” se consideraba injustificada, ya que era difícil prever una situación en que no hubiera que pagar intereses.

**Párrafo 2**

87. Se expresó apoyo a la flexibilidad que denotaba el párrafo 2, ya que los intereses sobre cualquier pérdida económica debían calcularse a partir de la fecha en que se había producido el daño, aunque esa fecha pudiera no resultar apropiada en todos los casos.

**Artículo 40 [42]  
Contribución al daño**

88. Se expresó apoyo a la orientación general del artículo 40. Si bien se tomó nota de la opinión de que la obligación del Estado lesionado de mitigar el daño no estaba respaldada claramente por el derecho internacional, se estimaba que la cuestión sólo podía decidirse según las circunstancias de cada caso. La decisión respecto de si la contribución al daño era resultado de negligencia o de premeditación dependería de las circunstancias y de los instrumentos jurídicos aplicables, algunos de los cuales se referían a la cuestión de la mitigación de los daños. Se dijo que sería preferible referirse a la mitigación de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y no a la mitigación de la responsabilidad del Estado, puesto que la responsabilidad del Estado no era susceptible de mitigación, pero las consecuencias jurídicas del acto ilícito podían atenuarse en cuanto a su gravedad o intensidad en beneficio de ese Estado.

**Capítulo III  
Violaciones graves de obligaciones  
esenciales para con la comunidad  
internacional en su conjunto**

89. Hubo amplio apoyo para suprimir la controvertida noción de “crímenes de Estado” que figuraba en el anterior artículo 19, y ello por las razones siguientes: se trataba de una noción confusa, ambigua y no establecida en el derecho internacional; era imposible evitar las connotaciones de derecho penal de la expresión “crimen internacional”; la responsabilidad de los Estados en derecho internacional era *sui generis* y no de naturaleza civil o penal; esta noción desdibujaba la distinción entre responsabilidad del Estado y responsabilidad individual; y la introducción de este concepto suponía obstáculos insuperables tanto teóricos como prácticos en una comunidad internacional formada por Estados soberanos en la que la expresión *par in parem imperium no habet* enunciaba un principio jurídico básico.

90. Se formularon las observaciones siguientes respecto de la relación existente entre la noción de crímenes de Estado y la responsabilidad penal individual: el desarrollo de la noción de responsabilidad penal individual, por ejemplo en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hacía innecesaria la noción de crímenes de Estado; la supresión de este concepto no tenía ninguna consecuencia para la existencia en derecho de la noción de crímenes internacionales ni disminuía la responsabilidad jurídica personal de las personas que cometían un acto ilícito internacionalmente; y las decisiones sobre la responsabilidad penal individual deberían reservarse a los tribunales nacionales, los tribunales internacionales especiales y la futura Corte Penal Internacional.

91. Por el contrario, algunas delegaciones hubiesen preferido mantener la noción de crímenes de Estado, que dijeron constituía una contribución útil al desarrollo del derecho internacional y tenía un valor disuasorio intrínseco del que carecía la expresión “violaciones graves”. Se destacó que el derecho internacional siempre había establecido la existencia de obligaciones *erga omnes*; que el proyecto de artículos debería codificar las variaciones existentes de los conceptos de responsabilidad con el fin de aumentar la eficacia de la respuesta frente a hechos ilícitos especialmente graves y para evitar abusos; y que un régimen de responsabilidad por hechos ilícitos que afectasen a los intereses fundamentales de la comunidad internacional no constituiría en absoluto un código penal similar a los existentes en los sistemas jurídicos nacionales. Para alcanzar el consenso y garantizar la aprobación por la Comisión del proyecto de artículos, se consideró que una transacción aceptable era suprimir la palabra “crimen” al mismo tiempo que se mantenía la esencia del anterior artículo 19 en el nuevo artículo 41: el concepto de obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales y la definición de violación “grave” de las obligaciones de esta clase que, por supuesto, no incluía la simple negligencia por parte del Estado responsable.

92. Algunas delegaciones acogieron complacidas el enfoque actual de la Comisión consistente en reconocer una categoría especial de violaciones especialmente graves cometidas por un Estado y en regular, en el proyecto de artículos, un régimen reforzado de responsabilidad internacional de los Estados en lo relativo a esas violaciones, haciendo referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y a la

decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*. Se concedió especial importancia al capítulo III habida cuenta de que los efectos del proyecto de artículo se extendían a las obligaciones de los Estados debidas a la comunidad internacional en su conjunto (párrafo 1 del artículo 34). Se expresó apoyo al capítulo III como transacción aceptable que permitía encontrar un equilibrio, incorporaba con éxito los valores en que se basaba el antiguo artículo 19 sin hacer referencia a los “crímenes”, evitaba los defectos del antiguo artículo 19 al mismo tiempo que sometía las violaciones graves de las obligaciones *erga omnes* a un régimen especial de responsabilidad de los Estados, y evitaba poner en peligro lo que hasta ahora se había conseguido.

93. No obstante, otras delegaciones expresaron dudas acerca del contenido y alcance de la nueva categoría y de las consecuencias para los Estados que cometieran esas violaciones graves. Se expresó la opinión de que el capítulo y los artículos conexos requerían ulterior perfeccionamiento para que la comunidad internacional pudiera llegar a un consenso sobre la cuestión mediante una definición clara de las violaciones de que se trate, una definición restrictiva del Estado lesionado, normas específicas sobre la manera de poder invocar la responsabilidad, fuertes salvaguardias contra el uso ilícito de contramedidas y una enumeración clara de sus límites. Se cuestionó la distinción entre violaciones graves y otras violaciones como simplemente, otra expresión para “crimen internacional”, considerándola contraria al derecho internacional consuetudinario e innecesaria, ya que el alcance y la naturaleza de la violación determinará las consecuencias del hecho ilícito con arreglo a lo establecido en los capítulos I y II de la segunda parte. Se opinó que el derecho internacional no era suficientemente claro en lo que respecta a qué obligaciones entrarían en la categoría de violaciones graves; que el establecimiento de una categoría de esta clase no se justificaba por las consecuencias especiales establecidas en el artículo 42, que no eran ni especiales ni adecuadas; y que el establecimiento de tales obligaciones y sus consecuencias especiales sólo podría llevarse a cabo en el contexto de normas primarias. Otra preocupación fue que incluir esas consecuencias en un capítulo aparte dedicado a las violaciones graves suponía que no pudieran aplicarse a ninguna otra violación de obligaciones, independientemente de las circunstancias.

94. Hubo algunos partidarios de sustituir el capítulo III de la segunda parte y el párrafo 2 del proyecto de

artículo 54 por una cláusula de salvaguardias a efectos de que el proyecto de artículos fuera sin perjuicio de todo régimen que pudiera establecerse para tratar las violaciones graves de las obligaciones *erga omnes*. Se consideró que ese enfoque no perjudicaría la estructura o los objetivos del proyecto de artículos en su conjunto. También se consideró que el hecho de que actualmente los artículos sobre este tema se encontraran en la segunda parte y la segunda parte bis confundían, de no ser por ello, la división lógica del proyecto de artículos.

#### Título

95. Se formularon dos sugerencias con respecto al título del capítulo III: la primera fue que dicho título se armonizara con el del proyecto de artículo 42, y la segunda que el capítulo se titulara “Responsabilidad que resulte de violaciones graves ...” ya que se refería a la responsabilidad internacional derivada de un hecho ilícito internacionalmente.

#### Artículo 41

##### Aplicación de este capítulo

96. Algunas delegaciones aceptaron el artículo 41 como medida en la dirección adecuada y transacción aceptable que pondría fin al largo conflicto sobre el antiguo artículo 19. Sin embargo, diversas delegaciones opinaron que la definición de violación grave era demasiado general y que esto tenía serias consecuencias para otros artículos contenidos en la segunda parte bis al originar un riesgo de uso indebido por parte de Estados que pretendieran actuar en interés de la comunidad internacional, por ejemplo, adoptando contramedidas colectivas.

97. Se sugirió que era necesaria una definición más precisa para tener en cuenta la calidad especial de las violaciones de las obligaciones *erga omnes*. También se destacó que el concepto de obligaciones esenciales para la protección de intereses básicos, que justificaba la intervención de Estados no directamente lesionados, debería aclararse más porque estaba relacionado directamente con los conceptos de *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*, con respecto a los cuales la labor de codificación internacional no había registrado muchos progresos. Sin embargo, también se expresó la preocupación de que el artículo 41 creara una nueva categoría de supernorma al combinar dos categorías diferentes: las obligaciones debidas *erga omnes* y las obligaciones que resulten de normas imperativas de derecho internacional.

98. También hubo sugerencias para suprimir el artículo 41 porque no se alejaba del conflicto de “crimen internacional” y constituía una norma primaria que excedía del mandato de la Comisión. Se destacó asimismo que en el caso improbable de que se mantuviera el proyecto de artículo 41 convendría considerar la posibilidad de ubicarlo en otra parte del proyecto, quizás al final del capítulo III de la primera parte.

#### Noción de “comunidad internacional en su conjunto”

99. Se expresó la opinión de que la expresión “comunidad internacional en su conjunto” debería mantenerse en el párrafo 1 del artículo 34, el párrafo 1 del artículo 41, el apartado b) del artículo 43 y el apartado b) del párrafo 1 del artículo 49 porque este concepto existía en derecho internacional y figuraba en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se consideró que la comunidad internacional definida en sentido lato comprendería las organizaciones no gubernamentales y los particulares, así como los Estados y, en vista de la práctica de la intervención humanitaria, sería apropiado autorizar a las víctimas de abusos de derechos humanos a que invocaran la responsabilidad del Estado.

100. Por el contrario, varias delegaciones expresaron preocupación por esa expresión, que se consideró ambigua, oscura, demasiado amplia, potencialmente engañosa, confusa, inexistente como concepto jurídico y que daba origen a problemas de interpretación y aplicación práctica del proyecto de artículos. Se puso de relieve que esta expresión parecía dar a entender que algunos países tendrían más peso que otros, cuando en realidad era necesario buscar denominadores comunes y no minar a las aspiraciones de una élite autodesignada, ya que los Estados tenían sistemas políticos, sociales y económicos diferentes.

101. Varias delegaciones expresaron su preferencia por las palabras “la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, empleada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, o, simplemente, las palabras “todos los Estados”. El concepto de “comunidad internacional de Estados en su conjunto” se consideró preferible para aclarar la exclusión de otros sujetos de derecho tales como las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las personas individuales. También se dijo que el concepto de comunidad internacional de Estados era menos exacta que el de “todos los Estados” ya que las obligaciones respecto de aquella no debían

considerarse necesariamente como normas imperativas para cada Estado por separado, a condición de que una amplia mayoría reconociera que el veto de una minoría no podía evitar que surgieran las obligaciones. No obstante, también se puso de relieve que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 había sido aceptado por los Estados únicamente porque en el artículo 66 se habían incorporado salvaguardias que permitían acudir a la Corte Internacional de Justicia en caso de controversia en cuanto a la interpretación o aplicación de la norma. Además, esa noción tenía por objeto regular una norma primaria y no secundaria, y requería adaptación a fin de estar en consonancia con la estructura del actual proyecto de artículos.

### **Significado de la expresión “intereses fundamentales”**

102. Varias delegaciones cuestionaron el significado, contenido y naturaleza de la expresión “intereses fundamentales”. Se subrayó que si bien el concepto de violación grave se basaba en el *jus cogens* y en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*, no quedaba claro cuál era el significado preciso de las palabras “intereses fundamentales” de la “comunidad internacional”. Se sugirió que incumbía a la comunidad internacional misma, actuando por conducto de una decisión unánime o virtualmente unánime en un foro con participación universal de los Estados, determinar las obligaciones esenciales para la protección de sus derechos fundamentales. Asimismo, se preguntó si los “intereses fundamentales” de que se hablaba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 41 eran diferentes del “interés esencial” mencionado en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 26.

### **Posible incorporación de elementos del antiguo artículo 19**

103. Aun conviniendo en que no era necesario remitirse a la noción de “crímenes internacionales”, algunas delegaciones consideraron que la esencia del antiguo artículo 19 seguía siendo pertinente y que la inclusión de algunos ejemplos expresados en dicho artículo ayudaría a aclarar la definición de violación grave. La supresión de esos ejemplos se consideró lamentable, no obstante el deseo del Relator Especial de trasladar esta cuestión en el comentario. Se destacó, por el contrario, que el antiguo artículo 19 había dado origen a un conflicto ideológico como consecuencia del cual las

consideraciones políticas influían en la aceptación de esa noción.

### **Párrafo 1**

104. Se expresaron como sigue diferentes opiniones sobre si el párrafo 1 del artículo 41 se refería al *jus cogens* o a las obligaciones *erga omnes*, o a uno y otras: quedaba por determinar si el artículo 41 se refería a las obligaciones *erga omnes* y qué incluirían esas obligaciones en el contexto del proyecto de artículos; el artículo 41 constituía una codificación bienvenida de las obligaciones *erga omnes*; el párrafo 1 era una combinación aceptable de las instituciones de *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*; el empleo de los dos conceptos de *jus cogens* y de obligaciones *erga omnes* en el párrafo 1 provocaba considerable incertidumbre; y, desgraciadamente, no quedaba claro si el artículo 41 se refería a las obligaciones *erga omnes* definidas por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Barcelona Traction*, a obligaciones de *jus cogens*, o a algún otro círculo más limitado de hechos que constituirían “crímenes de estado”, pero no se trataba de una cuestión decisiva. Aun señalando que no todos los derechos humanos hacían nacer obligaciones *erga omnes*, se consideró que crear una jerarquía dentro de esos derechos sería contrario a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la evolución reciente del derecho en esa esfera.

### **Párrafo 2**

105. Se plantearon como se indica a continuación diversas preocupaciones con respecto al párrafo 2: la definición de “violación grave” era demasiado ambigua y excesivamente amplia; se cuestionaron la definición de “incumplimiento manifiesto o sistemático” y el criterio implícito en la expresión “con el riesgo de causar un daño sustancial”; la referencia al carácter sistemático de la violación y la referencia innecesaria al riesgo de causar un daño sustancial a los intereses fundamentales protegidos por la obligación de que se trate se calificaron de defectos obvios; la definición de las violaciones graves como aquellas que implicaban el incumplimiento manifiesto o sistemático de la obligación no constituía una manera objetiva de establecer una divisoria entre las violaciones graves y las de otra índole, especialmente en las esferas de los derechos humanos y la protección del medio ambiente en que ese concepto tenía máxima importancia práctica; el requisito adicional de “incumplimiento manifiesto o sistemático” se

consideró inadecuado porque las violaciones graves se referían a obligaciones esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional; y, en aras de la claridad, deberían incluirse las palabras “de la comunidad internacional en su conjunto” después de la palabra “intereses”.

**Artículo 42 [51, 53]  
Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto**

106. Se apoyaron en principio las consecuencias establecidas en el artículo 42, el cual se calificó de avenencia aceptable ya que se podría aplazar hasta una fecha ulterior el debate a fondo de la cuestión de las consecuencias. También se apoyó la exclusión de la referencia propuesta a las consecuencias penales, ya que esas consecuencias eran inconcebibles en derecho internacional con respecto a los Estados.

107. No obstante, también se expresaron dudas y preocupaciones acerca de esas consecuencias, que se calificaron de imprecisas, insatisfactorias y problema primario. Se subrayó que las consecuencias de esas violaciones deberían examinarse teniendo en cuenta la delicada relación con el artículo 49 relativo a la invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados, y con el párrafo 2 del artículo 54, en virtud del cual en los casos a que se hace referencia en el artículo 41 cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas. Se señaló que las obligaciones establecidas en el artículo 42 también se aplicaban a las situaciones resultantes de otros tipos de violación. Se expresó la opinión de que la mayor dificultad residía en la concreción del régimen agravado de responsabilidad internacional cuando se cometía una “violación grave”; ese régimen debería incluir una remisión expresa a las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; y la Comisión debería aclarar, tanto en el texto como en los comentarios, las obligaciones de todos los Estados previstas en el proyecto de artículo 42.

108. También se expresó una sugerencia encaminada a suprimir el artículo 42 porque no se apartaba del concepto de “crimen internacional”. Además, se puso de relieve que en el caso improbable de que se retuviera, convendría considerar la posibilidad de ubicarlo en otra parte del proyecto, quizás al final del capítulo III de la primera parte.

**Título**

109. Se subrayó que el capítulo III se refería a la responsabilidad internacional que resulte de un hecho internacionalmente ilícito, y por consiguiente el título del artículo 42 debería ser, “Responsabilidad que resulte de violaciones graves de obligaciones internacionales”.

**Párrafo 1**

110. El concepto de “obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación” contenido en el párrafo 1 se calificó de aceptable con algunas excepciones. Se señaló que las consecuencias no deberían limitarse necesariamente a los daños punitivos.

111. No obstante, también se expresaron diversas preocupaciones con respecto a la referencia a esos daños, y perjuicios que se dijo contenía un elemento punitivo innecesario y reflejaba el concepto de responsabilidad penal de un Estado. Varias delegaciones preguntaron si la frase se refería a los “daños punitivos”, que a su juicio no deberían incluirse por no estar reconocidos en el derecho internacional o ser contrarios al derecho internacional consuetudinario. También se destacó que si bien podía ponerse en duda que los daños punitivos tuvieran un lugar en el derecho internacional, caso de que lo tuvieran podrían aplicarse a determinadas violaciones de cualquier obligación internacional. Se consideró insuficiente el empleo de la palabra “podrá” para responder a esas preocupaciones, ya que no estaba claro quién decidiría si determinada obligación “podrá” entrañar pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad. Se sugirió que sería preferible indicar simplemente que esas violaciones entrañaban la obligación de proceder a reparación de conformidad con el proyecto de artículo 35 y siguientes.

112. En cambio, también se expresó preocupación porque el artículo no preveía la concesión de indemnización o reparación satisfactoria como consecuencia de la agresión o el genocidio. Se sugirió que el texto fuera más preciso incluyendo, en el artículo 42 o su comentario, una disposición de acuerdo con la cual las “violaciones graves” requerían el pago de daños y perjuicios que rebasaran las pérdidas materiales sufridas como consecuencia de la violación.

**Párrafo 2**

113. Se expresó la opinión de que se acogería con agrado la inclusión del concepto de acción popular en



el proyecto de artículos, incluidas las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 42; que la reacción colectiva de la comunidad internacional de los Estados ante una violación grave de las obligaciones a ella debidas y esenciales para la protección de sus intereses fundamentales constituía un elemento disuasivo importante; y además que, alentaba la cesación del hecho ilícito y contribuía a la realización de las formas de reparación deseadas.

114. También se expresó la opinión de que la enumeración de las obligaciones generadas para terceros Estados en el párrafo 2 del artículo 42 se inspiró en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Namibia*, que sin embargo se había referido a las consecuencias jurídicas para los Estados de una ocupación de territorio declarada ilegal por el Consejo de Seguridad. Se sugirió que sería preferible establecer una formulación menos prescriptiva, como en el párrafo 1 del proyecto de artículo 42, habida cuenta de la dificultad de elaborar una norma única para todos los fines.

115. Además, se expresó la opinión de que la relación entre el párrafo 2 y el Consejo de Seguridad, como órgano fundamental del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, requería mayor estudio porque los apartados a) y b) del párrafo 2 creaban un mecanismo jurídico paralelo. Se consideró que al no existir un mecanismo internacional aceptable universalmente para juzgar las violaciones graves a que se hacía referencia en el artículo 41 la imposición de una obligación internacional de esta índole resultaría problemática.

#### **Apartado a) del párrafo 2**

116. Se expresó la opinión de que el apartado a) del párrafo 2 era inútil. Se puso de relieve que la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación no resultaba exclusivamente de las violaciones graves ya que ningún hecho internacionalmente ilícito debía reconocerse como lícito. También se señaló que el apartado a) del párrafo 2 no aclaraba si se prohibía el reconocimiento implícito, así como el explícito, ni hacía referencia a plazos.

#### **Apartado b) del párrafo 2**

117. Se expresó la opinión de que el apartado b) del párrafo 2 era inútil. También se destacó que no debía prestarse ayuda a ningún hecho internacionalmente ilícito.

#### **Apartado c) del párrafo 2**

118. Se expresaron las siguientes preocupaciones respecto del apartado c) del párrafo 2: la obligación de cooperar no se limitaba a los casos de violaciones graves; el apartado c) del párrafo 2 era ambiguo y podría inducir a los Estados a recurrir a contramedidas posiblemente excesivas en defensa de las obligaciones mencionadas en el proyecto de artículo 41; era inapropiado y desaconsejable, en el apartado c) del párrafo 2, imponer a terceros Estados una obligación jurídica general e indeterminada que era demasiado amplia, carecía de apoyo en el derecho internacional y bien podría también socavar los mecanismos colectivos existentes que tenían por objeto regular y coordinar las respuestas internacionales ante violaciones graves; las obligaciones podrían interpretarse erróneamente, ya que parecían permitir todo tipo de cooperación encaminada a poner fin a la violación de una norma imperativa de derecho internacional; y no quedaba claro si el apartado c) del párrafo 2 se refería a la cooperación cuando se adoptaran contramedidas en virtud del artículo 54 o constituía una obligación aparte, y si estaba sometida a limitaciones.

119. Se formularon las sugerencias siguientes: que se modificara el apartado c) del párrafo 2 para indicar que los demás Estados deberían cooperar entre sí y con el Estado lesionado para poner fin a la violación; que el párrafo se refiriera directamente a las contramedidas, de conformidad con el párrafo 2 del proyecto de artículo 54, y que el comentario aclarase que la norma no legitimaba de modo alguno el empleo de la fuerza, excepto de total conformidad con la letra y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas; y que se suprimiera la expresión calificativa “en cuanto sea posible”, así como que la obligación de cooperar se ampliara también a las medidas que garanticen la exigencia de responsabilidad al Estado responsable del hecho ilícito internacionalmente.

#### **Párrafo 3**

120. Se cuestionaron las obligaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 42 por considerar que carecían de base firme en el derecho internacional consuetudinario.

121. Se sugirió incluir una referencia al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y modificar el párrafo 3 en los términos siguientes: “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las consecuencias enunciadas en el capítulo II de esta parte y de toda otra

consecuencia que las violaciones graves puedan generar según el derecho internacional”.

#### **4. Segunda parte bis Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados**

122. Se expresó apoyo a la segunda parte bis, que se calificó de claro perfeccionamiento respecto del proyecto de artículos anterior. Se escogieron dos acontecimientos para su mención especial: a) la transición conceptual del Estado responsable al derecho de un Estado a invocar la responsabilidad, y b) la distinción entre Estados lesionados y Estados que tienen derecho a invocar la responsabilidad. También se expresó acuerdo con la decisión de la Comisión de dar flexibilidad a los Estados para el establecimiento de criterios y procedimientos, habida cuenta de la experiencia adquirida en otras convenciones de codificación. Por el contrario, se expresó la opinión de que la segunda parte bis no reflejaba adecuadamente la inclusión de las disposiciones sobre violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional, contenidas en el párrafo 1 del artículo 41.

123. Se sugirió que la segunda parte bis se incluyera en la segunda parte, que se dividiría en dos secciones, relativas al contenido y a la aplicación, respectivamente.

### **Capítulo I Invocación de la responsabilidad de un Estado**

#### **Artículo 43 [40] Estado lesionado**

124. Se apoyó la definición de “Estado lesionado” contenida en el proyecto de artículo 43 como reconocimiento de la creciente diversidad de las obligaciones internacionales, así como de la distinción entre Estados directamente lesionados y aquellos que no siéndolo directamente tenían no obstante interés jurídico en el cumplimiento de la obligación (proyecto de artículo 49). Se destacó la importancia de distinguir claramente entre estas dos clases de Estados y explicar las razones de esa distinción. Se señaló que, teniendo en cuenta que el nexo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio sufrido lo determina la norma primaria, es preciso conocer los hechos antes de que se pueda distinguir entre Estados directamente lesionados y otros Estados.

125. Se propuso dejar bien claro que la parte “lesionada” era la parte a la cual era debida la obligación internacional. Aunque todos los demás Estados podían verse afectados por la violación de la obligación, teniendo por lo tanto un interés jurídico en su cumplimiento, esos Estados no necesariamente se habían de considerar Estados “lesionados”. El “derecho” a una obligación y un interés en el cumplimiento de ésta eran conceptos diferentes, con consecuencias distintas. A su vez, influían en la responsabilidad del Estado y en el derecho a recursos o contramedidas, de acuerdo con el cual ciertos Estados podían reclamar derechos a los cuales no podían acogerse en virtud del actual régimen jurídico internacional. Aunque las dos clases de Estados tenían interés jurídico, en la práctica el Estado específicamente lesionado era el que tenía derecho a reparaciones. También se apoyó la inclusión, aunque fuese implícita, de una referencia al pago de daños y perjuicios en la definición de Estado lesionado.

126. Según otra opinión, la formulación del proyecto de artículo 43 era oscura y requería alguna forma de redacción genérica. Se sugirió asimismo que la Comisión podría tratar de concretar aún más la definición de Estado lesionado.

127. También hubo opiniones que cuestionaron la distinción establecida en el proyecto de artículo 43 y el proyecto de artículo 49 entre “Estado lesionado” y “Estados que no sean Estados lesionados”. Se mantuvo que la noción de “Estado lesionado” aprobada en primera lectura era más clara y directa que la noción de “Estado habilitado a invocar la responsabilidad”, especialmente en relación con las violaciones graves. Según esta opinión, todos los Estados resultaban lesionados por las consecuencias jurídicas de una violación grave de una obligación esencial para con la comunidad internacional, aunque algunos de ellos podían verse especialmente afectados. Por el contrario, se destacó que la definición de Estado lesionado aprobada en primera lectura había creado confusión entre los derechos del Estado lesionado y los de los Estados que no resultaban necesariamente lesionados por la comisión de un hecho ilícito internacionalmente pero que tenían interés legítimo en el cumplimiento de la obligación violada.

#### **Apartado a)**

128. Se sugirió que en el texto del apartado a) se aclarara que se trataba de una obligación de naturaleza bilateral. Se expresó desacuerdo con la opinión de que se permitiera a terceros Estados intervenir en casos de

violación de una obligación bilateral si el Estado directamente afectado no deseaba responder.

#### **Apartado b)**

129. Con respecto al apartado b), se propuso hacer referencia al “perjuicio sufrido” por el Estado especialmente afectado y a la circunstancia de que esos perjuicios podían incluir el resultante de la violación de una obligación que afectase el goce de los derechos de los Estados o el cumplimiento de sus obligaciones. Además se sugirió que en los artículos 43 y 49 se insertaran las palabras siguientes, contenidas en el artículo 41: “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”.

130. En lo que respecta al inciso ii) del apartado b), se expresó la opinión de que era difícil distinguir entre una obligación colectiva y una obligación establecida para la protección de un interés colectivo, a la que se refería el artículo 49. Se destacó que la referencia a que la obligación violada tiene que ser “de tal naturaleza que [afecte] el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados” era demasiado amplia y podía ocultar la distinción entre Estados lesionados y otros Estados. Según algunas opiniones, la cuestión residía en si una distinción de esta clase era realmente posible sin la noción de daño. Aunque se admitió que la violación de una obligación colectiva, definida en el inciso ii) del apartado b), no podía explicarse mediante la noción tradicional de daño, se expresó la opinión de que no estaba claro si la noción de obligación colectiva ya se había aceptado en derecho internacional en tal medida que estuviera justificado omitir el concepto de daño. También se destacó que la distinción establecida en el proyecto de artículo 43 respecto del proyecto de artículo 49 implicaba que en el caso de obligaciones integrales todos los Estados resultaban afectados, y en el caso de un interés colectivo los Estados que no estaban directamente afectados estaban interesados sólo en el cumplimiento de una obligación. Sin embargo, esta distinción tan sutil podría originar confusión innecesaria y posibles abusos. Del mismo modo, se señaló que en la práctica podrían surgir problemas en lo relativo a la capacidad de un Estado de invocar responsabilidad, en especial en el caso de violación de obligaciones multilaterales. Se preguntó si esta disposición también pretendía abarcar los instrumentos internacionales de derechos humanos,

excluidos específicamente del párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

#### **Artículo 44 Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado**

##### **Párrafo 1**

131. Se expresó la opinión de que el requisito de notificación iba demasiado lejos y no prosperaría.

##### **Párrafo 2**

132. Se sugirió que la prioridad establecida a favor de la restitución que figuraba en el capítulo II de la segunda parte también se reflejase en el apartado b). Además se expresó la opinión de que debía aclararse el apartado b) para impedir que el Estado lesionado pudiera escoger una forma de reparación que impusiera una carga desproporcionada al otro Estado.

#### **Artículo 45 [22] Admisibilidad de la reclamación**

##### **Apartado a)**

133. Se señaló que la labor de la Comisión en la esfera de la protección diplomática permitiría elaborar normas que pudieran aplicarse a las cuestiones relativas a la nacionalidad de las reclamaciones.

##### **Apartado b)**

134. Se expresó satisfacción por la formulación del apartado b) en cuanto al agotamiento de los recursos internos, lo que reflejaba las excepciones que la norma reconocía en virtud del derecho internacional consuetudinario. Se expresó la opinión de que el hecho de que el agotamiento de los recursos internos fuese una de las condiciones para la admisibilidad de la reclamación daba a entender que esos remedios eran de naturaleza exclusivamente procedimental. En consecuencia, la norma se debería incluir entre las disposiciones de la primera parte del proyecto de texto, como en la primera lectura de 1996.

#### **Artículo 46 Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad**

135. Se expresó apoyo a la ausencia de toda mención de la prescripción en el proyecto de artículo 46. Se

pidió que se aclarara qué tipo de conducta del Estado perjudicado constituía una aceptación válida y qué plazo se requería para presentar la reclamación.

**Artículo 49**  
**Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados**

136. Se respaldó el proyecto de artículo 49, que algunos consideraron necesario en el contexto de las disposiciones relativas a las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto. También resultaba necesario para la aplicación del régimen que regía la responsabilidad internacional de los derechos humanos y las disposiciones del derecho humanitario internacional que tenían fuerza de *jus cogens*; era pertinente asimismo en los asuntos en que la obligación violada era debida a un grupo de Estados, tales como las partes en un tratado multilateral de derechos humanos o sobre el medio ambiente, o a la comunidad internacional en su conjunto.

137. Por el contrario, se sugirió que la conveniencia del proyecto de artículo 49 todavía estaba por determinar, y que su falta de precisión podía conducir a la justificación de sanciones colectivas o intervenciones colectivas. Se propuso que la disposición se suprimiera como tal.

**Párrafo 1**

138. Se apoyó la propuesta de que los Estados que, no eran Estados lesionados, pero tenían un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación violada habían de tener derecho a invocar la responsabilidad por violación de la obligación. Se observó al mismo tiempo que el carácter indirecto del daño había de tenerse en cuenta de manera que redujera las opciones del Estado lesionado indirectamente en comparación con el Estado que sufría el daño directo. Para distinguir entre Estados lesionados directa e indirectamente era por consiguiente necesaria la coherencia entre el párrafo 1 del artículo 41, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 49 y el párrafo 1 del artículo 50. Según otra opinión, cuando la obligación violada protegía un interés colectivo o el interés de la comunidad internacional, ningún Estado debería poder por sí solo, sin la concurrencia por lo menos de un número considerable de otros Estados interesados, invocar la responsabilidad de otro Estado.

139. En lo relativo a la redacción de la disposición, se expresó la opinión de que era difícil distinguir entre Estados lesionados y Estados que sólo tienen un interés jurídico. Se sugirió en consecuencia que los Estados descritos en dicha disposición se calificaran de Estados “lesionados” por el hecho de haberse violado su derecho a la protección de un interés colectivo en virtud de un instrumento vinculante para ellos.

140. En lo relativo al apartado a) del párrafo 1 se observó que el concepto de obligación *erga omnes* era indeterminado y planteaba cuestiones difíciles respecto de los intereses jurídicos pertinentes y la capacidad de los Estados. Por consiguiente, una disposición general que autorizase a más de un Estado a invocar la responsabilidad de otro respecto de un hecho ilícito podía dar lugar a abusos graves en tanto no existiera una definición del concepto “intereses colectivos” y se dispusiera de los medios para hacerlos valer y observar. Según otra opinión, la expresión “interés colectivo” también debería aclararse a fin de elucidar el alcance del proyecto de artículo 49 y el proyecto de artículo 54. También se destacó que debía evitarse la posibilidad de conflicto entre los intereses de un grupo de Estados y los de la comunidad internacional en su conjunto. Se sugirió además que debería quedar claro que los Estados que sólo tenían un interés jurídico podían solicitar que el otro Estado cesase en su violación, pero no solicitar reparación por el perjuicio sufrido a causa de un hecho internacionalmente ilícito que no les afectó directamente.

141. En lo relativo al apartado b) del párrafo 1, se expresó la opinión de que se aceptaba generalmente que todos los Estados tenían derecho a reclamar con respecto a la violación de una obligación debida a todos los Estados. Se apoyó que esa capacidad legal no se limitara a las violaciones graves.

**Párrafo 2**

142. También se respaldó la propuesta de que los Estados que tenían un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación violada no pudieran acogerse a todos los recursos puestos a disposición de los Estados que habían sufrido realmente el perjuicio. Se sugirió al mismo tiempo que se siguiera reflexionando sobre esta disposición. Se observó que no se echaba de ver con claridad si los actos de ese Estado se habían de subordinar a la respuesta deseada por el Estado directamente lesionado y se habían de coordinar con ella, o si el primer Estado podía actuar independientemente aunque en

interés del Estado directamente lesionado. Se propuso que la disposición se limitara a los casos en que el Estado lesionado no estuviera en condiciones de ejercer su derecho a invocar la responsabilidad conforme al proyecto de artículo 49. También se expresó la opinión de que esa disposición era cuestionable y que debían suprimirse las palabras “del Estado lesionado o”. Se observó que la capacidad jurídica de los Estados interesados, por oposición a los Estados lesionados, estaba limitada a la facultad que les atribuía el derecho consuetudinario de instar a la cesación de un comportamiento ilícito y de instar a que se dé reparación al Estado lesionado. Se expresó oposición a que el párrafo 2 se interpretara en el sentido de que los Estados interesados pudieran actuar en calidad de “fiduciarios” del Estado lesionado en la solicitud de reparaciones. Tal enfoque tendría un efecto desestabilizador ya que para responder a violaciones graves crearía un régimen paralelo que carecía de los atributos coordinados, equilibrados y colectivos de los mecanismos existentes.

### **Párrafo 3**

143. Se observó que, habida cuenta de que no existía una disposición sobre cooperación, diferentes Estados podrían formular requisitos incompatibles o incluso contradictorios, y que el cumplimiento de uno de esos requisitos y no de otros podría aún complicar la situación. Se sugirió incluir una disposición sobre cooperación similar a la contenida en el párrafo 3 del artículo 54. De no ser así, podría establecerse la obligación de que todos los Estados interesados en ejercer sus derechos en virtud del párrafo 3 convengan en requisitos conjuntos.

## **Capítulo II Contramedidas**

144. Se expresaron distintas opiniones en relación con la cuestión de las contramedidas. Se sugirió que las contramedidas constituyen un medio legítimo de que dispone un país lesionado por un hecho internacionalmente ilícito. Son particularmente importantes para el Estado lesionado, ya que le permiten conseguir que el Estado responsable asuma sus obligaciones en relación con la cesación y la indemnización o que celebre negociaciones a fin de resolver la controversia, sin afectar los derechos de ese Estado, de conformidad con el principio de la reciprocidad. Al mismo tiempo, también

es necesario establecer limitaciones a las contramedidas a fin de salvaguardar la soberanía de los Estados más débiles frente a contramedidas políticas que no estén bien definidas ni sean imparciales. También se observó que el régimen de las contramedidas, o represalias que no entrañan el uso de la fuerza, ya existe en el derecho internacional con el fin de obtener una indemnización del Estado responsable y lograr que se vuelva a una situación de legalidad.

145. Se expresó apoyo al criterio general aplicado por la Comisión de regular las contramedidas, con miras a limitar el recurso a ellas, en oposición a no encarar la cuestión en absoluto, dejándola sin definición y haciendo posible que se abuse de ellas. Varios oradores acogieron complacidos que la Comisión hubiera incluido en el proyecto de artículos las condiciones que figuran en los artículos 50 a 55. También se consideró que el proyecto de artículos constituía una mejora en relación con el aprobado en primera lectura, ya que se establecen restricciones razonables que van más allá de la jurisprudencia existente al respecto, y porque en el proyecto se trata de establecer un equilibrio entre los derechos y los intereses del Estado lesionado y los del Estado responsable. También se mencionó que constituía una mejora la supresión de la referencia ambigua a “medidas transitorias de protección”.

146. Al mismo tiempo, se instó a obrar con cautela: se sugirió que, habida cuenta de los abusos cometidos en el pasado y los que se podrían cometer en el futuro, el reconocimiento del derecho de adoptar contramedidas debía estar acompañado de restricciones adecuadas a su uso. Varios oradores indicaron que era necesario seguir aclarando y mejorando las disposiciones relativas a las contramedidas que figuraban en el proyecto de artículos. Por ejemplo, se sugirió que el proyecto de artículos debería aclarar que: únicamente se debe recurrir a las contramedidas en circunstancias excepcionales, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias imperantes en la comunidad internacional; deben ser necesarias, proporcionales, interpretadas estrictamente y aplicadas objetivamente; no deben ocupar el lugar del arreglo de controversias y no se deben imponer en caso de que se estuvieran celebrando intentos de buena fe de resolver la controversia; no se deben usar como represalia, castigo o sanción; se deben tener en cuenta sus consecuencias humanitarias y la necesidad de proteger a la población civil de sus efectos negativos; su meta sólo debe ser que se ponga fin al acto ilícito, que se

restaure el respeto al derecho internacional y que se indemnice el daño causado; no deben tener consecuencias que pongan en peligro a la paz y seguridad internacionales; en ninguna circunstancia deben entrañar el uso directo o indirecto de la fuerza, en violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional; y los Estados sujetos a contramedidas ilegales no deben quedar sin recurso alguno. También se sugirió que sería necesario seguir examinando los criterios para determinar la admisibilidad de las contramedidas y su gravedad, así como la cuestión de los derechos de los terceros Estados no lesionados directamente, especialmente el derecho de terceros Estados de adoptar contramedidas en nombre del Estado lesionado, así como la noción del incumplimiento de obligaciones *erga omnes*. Se propuso también que las normas que rigen a las contramedidas colectivas deberían ser incluso más estrictas que las que rigen a las bilaterales.

147. Se expresó la opinión de que resulta peligroso separar la cuestión de las contramedidas de las del arreglo pacífico de controversias. En consecuencia, se expresó apoyo a la inclusión de disposiciones sobre procedimientos vinculantes de arreglo de controversias (por ejemplo, en un artículo separado, inmediatamente después del artículo 50). De hecho, se consideró necesario incluir una disposición separada sobre el arreglo pacífico de controversias, habida cuenta de que muchos Estados no han formulado la declaración prevista en el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Además, presumiblemente sólo se podría lograr una apreciación objetiva mediante un proceso judicial. En consecuencia, se acogió con beneplácito una opinión diferente: la decisión de la Comisión de no vincular la adopción de medidas al arbitraje obligatorio, ya que ello entrañaría que únicamente el Estado responsable tendría el derecho de iniciar el procedimiento arbitral.

148. También se pidió que se examinaran cuidadosamente los límites y las condiciones impuestos a las contramedidas. Se expresó la opinión de que las contramedidas son instrumentos jurídicos eficaces y que las restricciones impuestas a ellas en el proyecto de artículos no deberían tener tal magnitud que las vuelvan inútiles. También se dijo que las disposiciones relativas a las contramedidas establecen restricciones que no reflejan el derecho internacional consuetudinario. Se sugirió que en el derecho consuetudinario actual no existe norma alguna que exija que la existencia del hecho

internacionalmente ilícito sea determinada por un tercero antes de recurrir a las contramedidas, o que antes de recurrir a ellas se deban celebrar negociaciones. En el caso del *Acuerdo de los Servicios Aéreos*, de 1978, el Tribunal Arbitral decidió que el derecho internacional no impedía a las partes recurrir a las contramedidas antes de agotar los procedimientos de arreglo de controversias o durante la celebración de negociaciones con el infractor. Además, si la terminación de las contramedidas adoptara la forma de poner fin a una obligación debida al Estado deudor, no cabía esperar que el Estado lesionado cumpliera una obligación a la que legalmente había decidido poner fin, en lugar de suspenderla. Se sugirió que la Comisión podría simplemente suprimir las disposiciones relativas a las contramedidas que figuran en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados o que, si ello no fuera posible, examinar de qué manera se podría revisar mejor el texto a fin de reflejar el derecho consuetudinario. También se sugirió hacer en el texto únicamente una referencia general a las contramedidas, o que la Comisión examinara el tema por separado.

149. Otras delegaciones también expresaron su oposición a las contramedidas y a que se las incluyera en el proyecto de artículos. Se sugirió que las contramedidas constituyen una noción arcaica que favorece a los Estados más poderosos y que, en consecuencia, no tienen cabida en una comunidad internacional que se fundamenta en la igualdad soberana de las naciones. Se observó que las contramedidas son más comunes entre los Estados occidentales y que quienes están tratando de legitimar la práctica lo hacen mediante la elaboración de normas jurídicas sobre responsabilidad de los Estados basadas en la práctica occidental. Se describió a las contramedidas como constituyentes de una amenaza a los Estados pequeños y débiles y que a menudo sirven de pretexto para la adopción de medidas unilaterales, como represalias armadas y otros tipos de intervención. En consecuencia, puede llevar a engaño afirmar que su único propósito es inducir al cumplimiento del Estado infractor. También se expresó preocupación porque en el proyecto de artículos no hay disposiciones que garanticen que las contramedidas no deben tener efectos negativos en terceros Estados.

150. También causó preocupación el grado de subjetividad en la aplicación de las contramedidas. Además, un acto ilícito cometido por un Estado no puede justificar una acción, ya sea del Estado lesionado o de otro Estado que, si bien inicialmente legítima, pueda tener por sí

misma consecuencias de largo alcance. Además, habida cuenta del desequilibrio en la influencia económica y de otro tipo entre distintos Estados, la eficacia del recurso a las contramedidas variará considerablemente y es posible que las contramedidas agraven las consecuencias negativas de dichas desigualdades e incluso exacerbén las tensiones entre los Estados partes de una controversia. La codificación de un régimen jurídico de las contramedidas no tiene en cuenta la desigualdad que existe de hecho entre los Estados, aun cuando dicha codificación se realice con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional, y sólo daría sanción jurídica a una práctica dudosa. Habida cuenta de la posibilidad de que se cometan abusos graves, se expresó la preferencia de excluir en su totalidad la cuestión del alcance de la responsabilidad de los Estados, dejando las cuestiones relativas a dichas medidas al derecho internacional general, especialmente la Carta de las Naciones Unidas.

151. En cuanto a las disposiciones sobre contramedidas que figuran en el capítulo II, se sugirió que deberían figurar en una parte separada del proyecto de artículos, ya que su ubicación actual en la segunda parte bis da lugar a la impresión incorrecta de que las contramedidas dimanarían de la responsabilidad del Estado. Otro problema radica en la relación que existe entre el capítulo II y el proyecto de artículo 23: si una disposición sobre las contramedidas se incluyera como parte de la lista de circunstancias que excluyen la ilicitud (como ocurre con el artículo 23), inevitablemente se plantea el interrogante sobre la licitud y legitimidad de las contramedidas en situaciones distintas de la defensa legítima, la urgencia o el estado de necesidad.

#### **Artículo 50 [47]**

##### **Objeto y límite de las contramedidas**

152. Se expresó apoyo al proyecto de artículo 50. En particular, se dijo que las contramedidas no debían limitarse al incumplimiento de una obligación recíproca y que los Estados debían tener el derecho de suspender el cumplimiento de una obligación no relacionada con la obligación incumplida, siempre que se respetaran los principios de reversibilidad y proporcionalidad. Se sugirió además que debería incluirse en el artículo 50 una disposición para velar por que las contramedidas sean graduadas, a fin de evitar consecuencias irreversibles. Por el contrario, se expresó la opinión de que las disposiciones del proyecto de artículo 50 eran insatisfactorias en su forma actual, porque se corría el riesgo

de que los Estados más importantes las usaran en su propio interés.

#### **Párrafo 1**

153. Se expresó preferencia por declarar ilegales las acciones punitivas y por establecer enérgicas salvaguardias contra el posible uso abusivo de las contramedidas. Se reiteró que el objetivo de las contramedidas es inducir al Estado responsable a que respete la ley. En consecuencia, el Estado lesionado no puede utilizar cualquier tipo de medidas para inducir dicha conducta. Por definición, son ilícitas las contramedidas encaminadas al logro de cualquier otro objetivo. Se propuso reemplazar la expresión “cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte” por “cumplir las obligaciones que le incumban en virtud del derecho internacional”.

#### **Párrafo 2**

154. Se sugirió enmendar el párrafo 2 a fin de aclarar que un Estado lesionado no puede adoptar medidas contra terceros Estados a fin de inducir al Estado responsable a cumplir una obligación. También se expresó la opinión de que la redacción del párrafo 2 planteaba algunos problemas: no se puede considerar que una conducta que no se adecue a las disposiciones de un tratado, si bien justificada como contramedida, suspende al tratado mismo. El tratado seguiría aplicándose y el incumplimiento de éste podría ser aceptado únicamente mientras existieran criterios para la adopción de contramedidas.

#### **Párrafo 3**

155. Se propuso reemplazar la expresión “la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones” con “el cumplimiento posterior de dichas obligaciones”, ya que quizás algunas de las obligaciones podrían tener carácter instantáneo, por ejemplo el pago de una suma de dinero.

#### **Artículo 51 [50]**

##### **Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas**

156. Se expresó apoyo al proyecto de artículo 51. Se acogió con beneplácito la eliminación de la distinción entre obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas y las contramedidas prohibidas. Por el contrario, se manifestó que todavía era necesario

perfeccionar el texto. También se propuso que, a fin de aliviar las preocupaciones de los Estados pequeños, la Comisión debía volver a incluir el anterior proyecto de artículo 50 sobre “contramedidas prohibidas”, que era claro y había sido bien elaborado.

### **Encabezamiento**

157. Se sugirió que el encabezamiento inducía a error, porque afirma que las contramedidas no entrañarán “ninguna derogación” de las obligaciones enumeradas. Algunas de las disposiciones pertinentes, como las relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales permiten concretamente la derogación en ciertas circunstancias. En algunas instancias, además, los Estados han formulado reservas para mantener el derecho de adoptar contramedidas. En consecuencia, es preferible señalar que las contramedidas no deben entrañar el incumplimiento de las obligaciones de un Estado que figuran en el proyecto de artículo. Según otra opinión, con las contramedidas no se pueden infringir los derechos humanos, incluso aquellos derogables en situaciones extremas.

### **Párrafo 1**

158. En cuanto a la lista de obligaciones que figura en los apartados a) a e) del párrafo 1, se sugirió que la Comisión debía examinarlos rigurosamente, ya que el objetivo de las disposiciones debe ser facilitar la resolución de controversias, más que complicarlas; se deben evitar la vaguedad y la duplicación. Expresó el apoyo a que se reordenara el párrafo 1 a fin de aclarar, en primer término, que la prohibición contra la amenaza o el uso de la fuerza, la protección de los derechos humanos fundamentales y de las obligaciones dimanadas del derecho humanitario son normas imperativas del derecho internacional y, que en segundo lugar, la lista no es exhaustiva.

159. En cuanto a los apartados a) y b), se expresó la opinión de que los derechos humanos fundamentales y las obligaciones de carácter humanitario a que se hace referencia son los establecidos para proteger la vida y la integridad física de la persona humana, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. Se expresó apoyo a la mención de las obligaciones de carácter humanitario, que no se limitan a la protección de los derechos humanos. También se propuso que se estableciera una disposición sobre otras normas de *jus cogens* relativas a las normas de derechos humanos

básicos, que no están sujetas a derogación en caso de aplicación de contramedidas.

160. Varios oradores, acogieron complacidos que se hubiera suprimido la referencia a la “coerción económica o política extrema”; si bien dicha prohibición aparentemente se justifica cuando dichas medidas tienen por objetivo poner en peligro la integridad territorial de un Estado, ello está encuadrado en el principio de proporcionalidad. Otros oradores consideraron que no había ninguna razón apremiante para suprimir la disposición que prohíbe al Estado lesionado recurrir a la coerción económica o política extrema ideada para poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito, que es el tipo de redacción utilizado comúnmente por la Asamblea General y que contiene un importante principio para los Estados en desarrollo. Se sugirió que dicha redacción, que se había incorporado al anterior apartado b) del artículo 50, debía volver a incluirse en el texto. También se expresó desacuerdo con la opinión de que no era necesario hacer referencia a la “independencia política del Estado”, ya que ello no estaría implícito en la “integridad territorial”; el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas hace una distinción entre esos dos principios, que no son intercambiables.

### **Párrafo 2**

161. Se observó que se podría interpretar al párrafo 2 en el sentido de que la imposición de las contramedidas podía preceder al recurso a procedimientos de arreglos de controversias, con lo cual se permitiría a los Estados poderosos la adopción de contramedidas a fin de imponer su voluntad en relación con la selección de dichos procedimientos.

### **Artículo 52 [49] Proporcionalidad**

162. Se respaldó el tratamiento de la cuestión de la proporcionalidad en el proyecto de artículo 52. Se formularon las observaciones siguientes: que la proporcionalidad debía entenderse como el grado mínimo de las medidas necesarias para inducir el cumplimiento; que debía entenderse que los criterios establecidos en el artículo no eran exhaustivos; que quizás el proyecto de artículo 52 no permitiría la adopción de contramedidas lo suficientemente fuertes como para inducir el cumplimiento, o que quizás podría permitir que se adoptaran contramedidas excesivas; y que el elemento



de “gravedad” de la ilicitud es una reliquia del concepto de “crimen internacional”.

163. Se expresó preferencia por la adopción de un enfoque más negativo, reemplazando la expresión “deben ser proporcionales al” por “no deben ser desproporcionadas al”. También se sugirió que se debía simplificar la disposición y que se debía suprimir la referencia a “la gravedad del hecho internacionalmente ilícito”, ya que sugiere que el Estado que adopta las contramedidas está autorizado a medir la proporcionalidad de su propio acto. También se propuso que la disposición debía indicar no sólo que las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, sino que también se las debe elaborar a fin de inducir el Estado interesado a que cumpla la obligación en cuestión. Además, se pidió a la Comisión que considerara medios de encarar a los Estados que utilizan abusivamente las contramedidas o que no las imponen de buena fe.

#### **Artículo 53 [48]**

##### **Condiciones del recurso a las contramedidas**

164. Si bien se expresó apoyo al proyecto de artículo 53, se consideró que la disposición debía perfeccionarse. Se propuso que el artículo 53 aclarase que las denuncias relativas a un hecho internacionalmente ilícito se deben sustanciar con pruebas convincentes antes de que el Estado lesionado pueda adoptar las contramedidas. Se consideró cuestionable que en todos los casos estuviera justificado fiarse de la evaluación subjetiva hecha por el Estado lesionado. También se sugirió que se podía establecer una distinción útil entre las contramedidas que un Estado está autorizado a adoptar en razón del hecho ilícito de otro Estado y las fundamentadas en un hecho ilícito dimanado de que otro Estado no haya cumplido la decisión de un tribunal internacional. En el primer caso, la evaluación del acto se hace unilateralmente; en el segundo, la obligación incumplida dimana de una fuente tercera e imparcial que las partes en la controversia se han comprometido a respetar.

165. Se preguntó si las condiciones impuestas al uso de contramedidas son aplicables en caso de incumplimiento de obligaciones *erga omnes* o de normas imperativas de derecho internacional. Se expresó la opinión de que en esos casos se debía excluir la exigencia de negociar.

#### **Párrafo 1**

166. Se propuso reemplazar la expresión “que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte” con “que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional” y que se estableciera concretamente un mecanismo de arreglo de controversias antes de la imposición de las contramedidas.

#### **Párrafo 2**

167. Se expresó apoyo a la exigencia de entablar negociaciones previas entre los Estados interesados. Se dijo que dicha exigencia también se aplica a las medidas provisionales a que se hace referencia en el párrafo 3. Se observó que, en términos generales, convendría más que la obligación de negociar se impusiera al autor y no a la víctima. Se propuso que se incluyera una disposición relativa a procedimientos de arreglo distintos de la negociación, como la mediación o la conciliación, que también podrían acarrear la suspensión o postergación de las contramedidas.

168. También se expresó la opinión de que el criterio aplicado en los párrafos 2 a 5 estaba mal concebido. La presunta obligación de ofrecer la negociación antes de adoptar contramedidas y de suspender las contramedidas mientras se celebran las negociaciones no refleja la posición existente en virtud del derecho internacional general, según se señaló en el *Caso del Acuerdo sobre Servicios Aéreos*. Es imposible establecer una norma que prohíba el uso de contramedidas durante las negociaciones. Tampoco una norma de esa naturaleza sería practicable o deseable *de lege ferenda*. Obligaría al Estado víctima a recurrir a un método particular de arreglo de controversias; quizás ello no se adecuaría al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas; y tal vez alentaría a los Estados a incumplir sus obligaciones a fin de obligar a otro Estado a negociar. Además, por ejemplo, cuando se comete genocidio hay muy poco margen para la negociación.

#### **Párrafo 3**

169. Se señaló que si un Estado necesitara adoptar contramedidas, fácilmente podría recurrir a las medidas provisionales, con lo que las contramedidas formales se convertirían en un procedimiento vacío de contenido. Además, no se explica por qué las “contramedidas provisionales y urgentes” tienen un carácter más provisional que otras contramedidas ni se establecen normas

especiales para su aplicación. Se sugirió que se debía suprimir el párrafo 3, ya que las contramedidas son provisionales por naturaleza y no se debe dar oportunidad al Estado lesionado de descuidar su obligación de notificar y negociar en virtud del párrafo 2. En cambio, las “contramedidas provisionales” deberían regirse por las normas existentes de derecho internacional, en particular, las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

#### **Párrafo 4**

170. Se sugirió que se debía seguir examinando la relación existente entre las contramedidas y las negociaciones en curso; se trata de una cuestión que podría volver a examinarse en relación con las disposiciones relativas al arreglo de controversias. Se expresó la opinión de que la jurisprudencia internacional no ha establecido que no se pueda recurrir a las contramedidas hasta que se haya hecho todo lo posible por lograr una solución negociada; en consecuencia, nada impide que los Estados adopten contramedidas inmediatas en situaciones de emergencia. Según otra opinión, el párrafo 4 debería aplicarse a todos los casos.

#### **Párrafo 5**

171. Se sugirió que la palabra “y”, que une a los apartados a) y b) debía reemplazarse por “o”, ya que no es necesario que ambas condiciones se cumplan conjuntamente.

172. En lo que respecta al apartado b), se expresó la opinión de que la exigencia de que las contramedidas se suspendan si la controversia se somete a arbitraje o a arreglo judicial es coherente con el entendimiento de que sólo se debe recurrir a las contramedidas como último recurso. Se observó que las contramedidas no tienen cabida en los casos en que existe un procedimiento obligatorio de arreglo de controversias, a menos que la contraparte obstruyese dicho procedimiento y cuando las contramedidas fueran urgentes y necesarias para proteger los derechos del Estado lesionado, en caso de que la controversia ya no se hubiera sometido a una institución facultada para adoptar decisiones que podrían proteger dichos derechos. Por ello, correspondía trasladar al apartado b) a un artículo separado, que siguiera inmediatamente al proyecto de artículo 50 (con lo cual el párrafo 2 del proyecto de artículo 51 sería redundante). También se sugirió que, cuando se suspendieran las contramedidas, se debían mantener aquéllas que fueran necesarias para preservar los derechos del

Estado lesionado hasta que una corte o tribunal impusieran medidas provisionales.

173. Otras delegaciones sostuvieron que la obligación de no adoptar o de suspender las contramedidas no tenía apoyo en el derecho internacional general, ya que podría desalentar el recurso al arreglo de controversias por terceros y tampoco tenía en cuenta la posibilidad de que quizás se plantease un conflicto de competencia.

#### **Artículo 54**

##### **Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados**

174. Se expresó la opinión de que, si bien el artículo 54 tenía cierta pertinencia, ya que no quedarían sin resolver las situaciones ilícitas en caso que un Estado lesionado no pudiera adoptar contramedidas por su propia cuenta, el riesgo de los abusos podría ser mayor que los beneficios. Sin embargo, también se señaló que, en su redacción actual, los Estados que no sean Estados lesionados no tienen derecho a adoptar contramedidas, a menos que lo pida el Estado lesionado, en caso de incumplimiento no grave de obligaciones *erga omnes*. Esos Estados podrían pedir la cesación y la no repetición, en virtud del párrafo 2 del artículo 49, pero no podrían hacer nada para inducir el cumplimiento. Se expresaron dudas de que ese fuera el resultado deseado.

175. Otras delegaciones se opusieron enérgicamente a las “contramedidas colectivas” y pidieron que se suprimiera el proyecto de artículo 54, ya que éste iba más allá del derecho existente. Se observó que el proyecto de artículo, en particular la expresión “contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados”, a la que se consideró vaga e imprecisa, introduciría elementos semejantes a las “sanciones colectivas” o la “intervención colectiva” en el régimen de responsabilidad de los Estados. Ello se opondría al principio básico de que las contramedidas sólo deben y pueden ser adoptadas por el país lesionado por un acto internacionalmente ilícito. Además, las “contramedidas colectivas” podrían constituir un nuevo pretexto para introducir la política del poder en las relaciones internacionales. Se señaló también que el alcance de la disposición era muy amplio, ya que un Estado interesado, aun cuando no fuera el Estado lesionado mismo, podría adoptar contramedidas incluso sin consultar a los Estados afectados.

176. Se señaló además que, en ciertos casos, ese tipo de relaciones entre Estados quizás sea de competencia de las organizaciones internacionales encargadas de las cuestiones de seguridad. Algunos oradores manifestaron que tenían problemas para aceptar la idea de que el derecho de reacción se podía delegar a un grupo de países que actuara fuera de todo tipo de marco institucional. Se sugirió que las contramedidas colectivas sólo podían ser legítimas en el contexto de una intervención de instituciones internacionales o regionales competentes y que la situación prevista en el proyecto de artículo 54 se encaraba adecuadamente en los Artículos 39 a 41 de la Carta de las Naciones Unidas. Se aconsejó proceder con cautela, ya que el proyecto de artículo 54 podía derivar en la adopción de contramedidas multilaterales o colectivas simultáneamente con otras medidas adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas. Se hizo hincapié en que no se podía permitir que el proyecto de artículos creara regímenes jurídicos superpuestos que podrían debilitar a la Organización en conjunto o marginar al Consejo de Seguridad.

177. Se preguntó además de qué manera funcionaría el principio de proporcionalidad en la situación prevista en el proyecto de artículo 54, especialmente si “cualquier” Estado estaba habilitado para adoptar contramedidas según lo considerase adecuado. Se sugirió que las “contramedidas colectivas” no se adecuaban al principio de proporcionalidad enunciado en el proyecto de artículo 52, porque pasarían a ser más severas cuando se sumaran Estados que no hubieran sufrido una lesión, con la consecuencia indeseable que las contramedidas podían superar notablemente la cuantía de la lesión. Otra opinión fue que era necesario aclarar si el concepto de proporcionalidad se aplicaba a las medidas aplicadas por cada Estado separadamente contra el autor de la violación o a todas las contramedidas en conjunto. Se propuso que se añadiera una disposición al artículo 53 en que se exigiera a los Estados que previeran adoptar contramedidas que convinieran mutuamente en ellas antes de adoptarlas.

### **Párrafo 1**

178. Se sugirió que las contramedidas adoptadas por terceros Estados (lesionados indirectamente) debían tener como objetivo esencial la cesación del acto internacionalmente ilícito, más que lograr que se indemnizara al Estado directamente lesionado.

### **Párrafo 2**

179. En apoyo de este párrafo, se expresó la opinión de que, si bien sería inaceptable que cualquier Estado adoptara contramedidas a pedido de un Estado lesionado, la única excepción se refería a los actos mencionados en el artículo 41.

180. Otras delegaciones, si bien respaldaron el párrafo, señalaron que sus consecuencias seguían siendo en gran medida imprecisas. Por ejemplo, se mencionó la cuestión de que era necesario seguir estudiando si se debía autorizar a “cualquier” Estado a adoptar contramedidas contra el autor de una violación grave de la obligación esencial debida a la comunidad internacional. Se observó además que, en caso de que la intención de la noción del “interés de los beneficiarios” fuera limitar el alcance de las posibles contramedidas, habría entonces que interpretar al párrafo 2 con cautela. Se propuso también que el párrafo 2 se ubicara en un artículo separado, con lo que se aclararía que las contramedidas tomadas en respuesta a una violación grave de una obligación esencial debida a la comunidad internacional deberían coordinarse con las Naciones Unidas.

181. Otras delegaciones consideraron además que el presunto derecho de cualquier Estado de adoptar contramedidas en interés de los beneficiarios de la obligación violada iba mucho más allá del desarrollo progresivo del derecho internacional y sugirieron la supresión del párrafo 2. Se destacó que la cuestión de determinar si se ha producido una violación grave se debe encarar en relación con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. No resulta adecuado alterar los principios de la Carta permitiendo la adopción unilateral de contramedidas colectivas, sin la participación del organismo central de la comunidad internacional y dejando a los Estados decidir por cuenta propia si se ha producido una violación grave, qué tipo de contramedida se debería aplicar y en qué circunstancias se la debería levantar. También existe el riesgo de que, con la apariencia de contramedidas, se adopten medidas unilaterales desproporcionadas, que en realidad no estarían justificadas por el interés que tratarían de proteger, lo que amenazaría la credibilidad del concepto. Se señaló además que aun aceptando la hipótesis, con fundamento en el caso *Barcelona Traction*, de que los Estados en general tienen un interés jurídico en relación con el incumplimiento de ciertas obligaciones, de ello no se desprende necesariamente que todos los Estados puedan vindicar dichos intereses de la misma manera

que los Estados directamente lesionados. En su redacción actual, es muy probable que las propuestas desestabilicen las relaciones creadas en virtud de tratados. Se cuestionó si un Estado podría realmente violar cualquiera de sus tratados, incluso por ejemplo los de naturaleza técnica, en respuesta a cualquier violación grave por otro Estado de obligaciones *erga omnes*. También se opinó que el párrafo 2 del artículo 54 creaba la impresión de que, en caso de una violación en virtud del artículo 41, cualquier Estado podría adoptar contramedidas sin haber hecho en primer término los pedidos estipulados en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 49. Si bien dicha interpretación podría excluirse en razón del párrafo 1 del artículo 53, sería necesario establecer dicha conexión de manera explícita.

### **Párrafo 3**

182. Si bien se describió al párrafo 3 como suficientemente flexible, habida cuenta del rápido desarrollo del derecho internacional y teniendo en cuenta la proporcionalidad, otras delegaciones observaron que la obligación de cooperar no estaba bien definida y pondría en duda la legalidad de las medidas adoptadas por los Estados y tampoco constreñía a las contramedidas dentro de su marco jurídico.

## **Cuarta parte Disposiciones generales**

183. Se expresó apoyo a la inclusión de todas las disposiciones generales en la cuarta parte y a que no se incluyera la cláusula de salvaguardias sobre la inmunidad diplomática hasta que se llegara al consenso sobre su redacción. También se respaldó la exclusión del proyecto de artículo propuesto B (A/CN.4/507/Add.4, párr. 429), ya que el contenido de las obligaciones internacionales de un Estado es una cuestión compleja que no se podría analizar en una disposición tan breve.

184. Tomando nota de la estrecha relación que existe entre el derecho de los tratados, especialmente los artículos 60 y 73 de la Convención de Viena de 1969, y el derecho sobre la responsabilidad de los Estados, así como de la necesidad de evitar que se enturbie la distinción entre ellos en relación con el incumplimiento de las obligaciones contractuales, se sugirió que se debería mantener el paralelismo entre la convención y el proyecto de artículos mediante una cláusula “sin perjuicio de”.

### **Artículo 56 [37]**

#### ***Lex specialis***

185. Se expresó apoyo a la cláusula de salvaguardia, ya que vuelve a enunciar un principio bien establecido de derecho internacional. Sin embargo, también se señaló que el proyecto de artículo 56 no establecía una salvaguardia suficiente en relación con los proyectos de artículos 49 y 54.

186. Se formularon también las sugerencias siguientes: sería útil manifestar expresamente que el proyecto de artículos tiene carácter residual y sólo se aplicaría en la medida en que la norma primaria o el régimen especial convenidos por el Estado interesado no especificaran las consecuencias del incumplimiento de obligaciones; se debería aclarar el artículo, porque aparentemente impide incluso la aplicación residual del proyecto de artículos en los casos en que las normas especiales de derecho internacional fueran inadecuadas, y dicha posición restringiría excesivamente la aplicación del nuevo instrumento; el artículo debería redactarse en términos positivos, a fin de que su aplicación fuera “sin perjuicio de” la aplicación de otras normas especiales de derecho internacional, y también debería incluir una cláusula de salvaguardia en el sentido de que los regímenes específicos no deberían tener precedencia sobre las normas imperativas de derecho internacional; el término *lex specialis* debería reemplazarse con el concepto de “regímenes especiales”, que está aceptado ampliamente en el derecho internacional, ya que el artículo no se refiere a normas o hechos, sino específicamente a un conjunto de normas que constituye un régimen de responsabilidad; y que en el proyecto de artículo 56, después de la palabra “normas” debería añadirse “y principios”.

### **Artículo 57**

#### **Responsabilidad de una organización internacional o por el comportamiento de ésta**

187. Se consideró aceptable la cláusula de salvaguardia.

### **Artículo 58**

#### **Responsabilidad individual**

188. Se consideró aceptable la cláusula de salvaguardia.

### **Artículo 59 [39]**

#### **Relación con la Carta de las Naciones Unidas**

189. Este artículo resultó aceptable para algunas delegaciones. Se señaló que el régimen de contramedidas

no debía interpretarse como una limitación a la autoridad del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y que el proyecto de artículo 59 brindaba salvaguardias suficientes al respecto.

190. También se expresaron las inquietudes siguientes: el artículo 59 es ambiguo, ya que no queda claro si se refiere a la obligación de abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza o a la competencia de los órganos de las Naciones Unidas para encarar el incumplimiento de una obligación y, en este último caso, si se está tratando de establecer un derecho previo o paralelo de las Naciones Unidas a actuar; el texto no especifica si se debe dar preferencia a una objeción del Consejo de Seguridad a las contramedidas cuando considere que constituyen una amenaza a la paz; y el artículo debería aclarar que las contramedidas adoptadas dentro del sistema de las Naciones Unidas también deben estar sujetas a la norma de la proporcionalidad. Se sugirió que era necesario examinar a fondo la superposición entre el incumplimiento de las obligaciones multilaterales y las consecuencias jurídicas de los actos ilícitos y su relación con la Carta de las Naciones Unidas.

## B. Protección diplomática

### 1. Observaciones generales

191. Se convino en general en que la protección diplomática tiene un fundamento sólido en el derecho internacional consuetudinario y es un instrumento útil para el arreglo pacífico de controversias entre Estados en lo que respecta a las violaciones del derecho internacional que afectan a sus nacionales y que es un valioso complemento del actual sistema fragmentado de protección de los derechos humanos. Se convino también en que existe suficiente práctica de los Estados como para que la Comisión pueda codificar el tema. Se sugirió que, en general, la labor de la Comisión en lo relativo a la protección diplomática debía limitarse a codificar la práctica de los Estados y, en consecuencia, al derecho consuetudinario. Se dijo además que el tema debía seguir siendo parte del derecho internacional general, a pesar de la cada vez mayor capacidad de los particulares de hacer valer sus derechos, como los derechos humanos y la protección de las inversiones, en el plano internacional. También existen casos en que los particulares han debido recurrir a sus propios

Estados, más que los organismos internacionales, para proteger sus derechos.

192. Se consideró que la protección diplomática es una de las instituciones más antiguas del derecho internacional y que sigue siendo todavía una de las más controvertidas. Se dijo que constituiría un problema para el Relator Especial y para la Comisión la manera en que se podría establecer un equilibrio adecuado entre la codificación de las normas generales de derecho internacional en esa esfera y su desarrollo progresivo según las tendencias actuales. Al formular el proyecto de artículos, sería prudente adoptar un criterio conservador, a fin de reflejar la posición asumida por los gobiernos.

193. El tema de la protección diplomática entraña una serie de cuestiones teóricas y prácticas complejas y además afecta a las relaciones entre Estados. Mientras los Estados sigan siendo el factor predominante en las relaciones internacionales, a pesar de los cada vez mayores esfuerzos de la comunidad internacional por proteger los derechos humanos, la protección diplomática seguirá siendo el procedimiento más importante para proteger los derechos de los extranjeros. Para el derecho internacional, se trata de una cuestión de relaciones entre Estados. Un Estado tiene el derecho de proteger los derechos e intereses legítimos de sus nacionales en el extranjero. La posibilidad de recurrir a la protección diplomática y la manera de hacerlo en cada caso concreto es una facultad discrecional del Estado. En consecuencia, a fin de impedir la política del poder y el abuso de la protección diplomática, se debe limitar el derecho a la protección diplomática.

194. Se consideró que uno de los temas más controvertidos relativos a la protección diplomática es su relación con la protección de los derechos humanos. Se aceptó que un Estado tiene el derecho de velar por que se trate a sus nacionales de conformidad con los estándares y las normas internacionales relativos a los derechos humanos. Como condición para el ejercicio de la protección diplomática, el particular debe haber sufrido una lesión y la situación no se debe poder solucionar mediante los recursos locales. Por otra parte, en caso de violaciones graves de los derechos humanos garantizados por las normas *erga omnes*, también tienen derecho a actuar otros miembros de la comunidad internacional, lo cual constituye la justificación del párrafo 2 del proyecto de artículo 1.

195. Si bien se compartió el entusiasmo del Relator Especial por promover y proteger los derechos humanos, en la medida en que se pueda prestar apoyo a esa causa mediante el uso adecuado de la protección diplomática, se expresó la opinión de que no era necesario ni deseable cambiar el fundamento o carácter mismos de la protección diplomática a fin de atender el interés más amplio de los derechos humanos individuales. La labor de la Comisión debería limitarse a los precedentes y la práctica existentes. Además, los actos de un Estado en el logro de la protección diplomática de sus nacionales deben limitarse a la representación, la negociación o incluso a los procedimientos judiciales. No se deben incluir represalias, retorsión, ruptura de las relaciones diplomáticas, ni sanciones económicas. No es adecuado incluir a la protección de los derechos humanos en virtud de obligaciones *erga omnes* en el tema de la protección diplomática. En dichos casos, el derecho del Estado a intervenir está sujeto a las normas sobre responsabilidad de los Estados, que se están examinando por separado y, en todo caso, se relaciona con la cuestión más amplia de velar por el respeto de las obligaciones debidas a toda la comunidad internacional. Se trata de una cuestión totalmente diferente y no se la debe confundir con el tema de la protección diplomática.

196. En lo que respecta a la relación entre la protección diplomática y los derechos humanos, se hizo además hincapié en que en caso de confundirse los dos temas, se podrían crear más problemas de los que se resuelven. Todo Estado tiene el derecho, e incluso la obligación, de actuar ante violaciones de los derechos humanos, sin que importe que la persona afectada sea nacional suyo, del Estado infractor o de un tercer Estado. Sin embargo, la protección diplomática no debe ser el instrumento para ese tipo de actos, ya que no se deben defender únicamente los derechos e intereses de los nacionales, sino los de la comunidad internacional en conjunto.

197. Se observó que la Comisión no había incluido una referencia a la denegación de justicia, ni preveía hacerlo, con fundamento en que ello corresponde a las normas primarias. Según una opinión, dicho argumento viola un principio básico de la protección diplomática: para que se pueda atribuir un perjuicio a un Estado, debe haber ocurrido una denegación de justicia, en el sentido de que no debe haber más posibilidades de obtener indemnización o satisfacción del Estado al que se atribuye el hecho. El procedimiento de protección

diplomática sólo puede comenzar una vez que se hayan agotado todos los recursos locales. Las normas primarias y secundarias no están “grabadas en piedra” y la distinción entre ellas no es absolutamente clara. El agotamiento de los recursos locales y la denegación de justicia son principios que no se pueden omitir en un proyecto que trata una cuestión tan importante. No obstante, según otra opinión, es preferible no hacer referencia a la denegación de justicia, ya que la cuestión entrañaría el examen de las normas primarias. El tema se podría volver a examinar en relación con la norma del agotamiento de los recursos locales.

198. Se observó además que aparentemente no se había considerado el principio de la renuncia previa a toda reclamación de protección diplomática. Tanto en sus constituciones como en su práctica, en algunos países ha habido casos en que personas que no eran nacionales suyos realizaran actividades en el territorio de un Estado en las condiciones establecidas en la legislación de dicho Estado, en el entendimiento que serían tratados como nacionales y que no solicitarían la protección diplomática del Estado de su nacionalidad en las esferas relativas a las actividades del caso. No sería adecuado que en dichos casos el no nacional pidiera protección diplomática. La responsabilidad del Estado y la protección diplomática siguen estando vinculadas estrechamente como pilares del derecho internacional. En consecuencia, la Comisión debería armar todas las piezas del rompecabezas, codificar la práctica de los Estados y, cuando fuera necesario, introducir nuevas reglas que reflejen el desarrollo progresivo del derecho internacional.

199. Según la misma opinión, si bien es correcto proceder a la codificación de las normas secundarias de protección diplomática, que simplemente constituyen un caso especial dentro del marco más amplio de la responsabilidad de los Estados, sigue siendo un hecho que dicha protección es un derecho discrecional que corresponde al Estado interesado. La protección diplomática es un recurso útil que permite a los Estados proteger a sus nacionales en el extranjero en casos en que otros medios, más recientemente establecidos y teóricamente más satisfactorios, resultan inaplicables. Se debe prestar especial atención al sistema de protección internacional de los derechos humanos o a los distintos mecanismos de protección de las inversiones, que se basan en principios bien establecidos dimanados de las normas de la protección diplomática. En consecuencia, se debería buscar un término medio entre dos

posiciones extremas: la idea de que las novedades recientes en el derecho internacional han vuelto obsoleta a la protección diplomática, en contraposición a la de que la protección diplomática es un medio más eficaz de proteger a los particulares. Ambos puntos de vista quizás se basen en el deseo loable de promover la protección de los particulares, pero en ambos se simplifica mucho la cuestión. Se deben reconocer las ventajas y desventajas de ambos cursos de acción y sus muy distintos fundamentos jurídicos, políticos y morales, sin dejar de lado las importantes diferencias que existen en su aplicación en el plano regional. Los mecanismos regionales son complementarios y no se excluyen mutuamente; sin embargo, sería un error sobrecargarlos con expectativas excesivas.

200. Se señaló que una cuestión que valía la pena examinar era la de la protección diplomática de las personas jurídicas. La práctica internacional permite a los Estados entablar una reclamación por los daños sufridos por sus empresas en el extranjero, sea o no que se acepte que las personas jurídicas tienen “nacionalidad”, y dicha posición ha sido aceptada en la doctrina y la jurisprudencia. En consecuencia, en el proyecto de artículos se puede y debe encarar la cuestión, teniendo en cuenta al mismo tiempo las diferencias necesarias que existen entre las personas jurídicas y naturales en lo que respecta a la protección diplomática. Quizás se aclararía la cuestión si la Comisión se concentrara por el momento en la protección de las personas naturales, antes de abordar la de las personas jurídicas.

## 2. Observaciones sobre artículos concretos

### Artículo 1

201. Muchas delegaciones consideraron que el artículo 1 era algo vago. En el párrafo 1 se hace referencia a la primera de dos condiciones previas para el ejercicio de la protección diplomática: la relativa a la existencia de un perjuicio causado a un nacional por un hecho internacionalmente ilícito atribuible al Estado. Además de plantear algunos problemas de redacción, el párrafo es inapropiado porque está incompleto. En caso de mantenerse, se deberían recordar las dos condiciones para el ejercicio de la protección diplomática. De hecho, la segunda condición, a saber, el agotamiento de los recursos internos, es tan importante como la primera. En consecuencia, las dos condiciones deberían recordarse desde un comienzo y luego encararse con mayor detalle en el

resto del proyecto de artículos mediante disposiciones concretas, y en el proyecto de artículos se debería incluir el requisito del derecho consuetudinario de agotar los recursos locales, confirmado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Interhandel*. En cuanto a la segunda condición, merece estudiarse a la luz del desarrollo del derecho internacional y de las posibilidades que en consecuencia disponen los particulares que han sufrido un perjuicio. Por ello, la Comisión debería encarar la cuestión de si el recurso a una jurisdicción no nacional accesible a todos podría o no ser considerado un “recurso interno”, aun si la interpretación estrictamente literal no permitiera responder afirmativamente a la cuestión. El párrafo 1 debería reflejar los fundamentos del principio de la protección diplomática aceptados ampliamente por los Estados y que ya forman parte del derecho internacional consuetudinario. Se observó además que el uso del término “omisión” quizás podría causar confusión.

202. Se señaló que la palabra “medidas” parecía ambigua y dudosa. La protección diplomática no es en sí una medida. Es el comienzo de un proceso mediante el cual la reclamación de una persona natural o jurídica se transforma en una relación jurídica entre dos Estados. Es uno de los métodos de hacer responsable al Estado al que se atribuye el perjuicio. El párrafo 2, que establece como principio que la protección puede, en ciertas “circunstancias excepcionales”, otorgarse a no nacionales, plantea problemas graves. No sólo es prematuro encarar en el artículo 1 esta cuestión tan controversial, sino que lo que realmente está proponiendo el Relator Especial, la protección diplomática para los refugiados y apátridas, carece totalmente de apoyo en la práctica de los Estados y es incluso contrario a ciertas convenciones internacionales.

203. También se observó que la primera opción, cuyo examen propuso el Comité de Redacción sobre la base de las consultas oficiosas, aparentemente es la mejor manera de reflejar la práctica actual de los Estados. El reemplazo de la palabra “medidas” del párrafo 1, sugerida por el Relator Especial, por una fórmula más descriptiva, como “medidas diplomáticas” o “procedimientos judiciales”, también parece justificado. Vale la pena recordar que la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina* señaló que el medio correcto para que el Estado ejerza la protección diplomática es recurrir a las medidas diplomáticas o a los procedimientos judiciales. También se sugirió que la expresión “las medidas que adopte un Estado”, que aparentemente era controversial, debía

reemplazarse por “los recursos o modalidades procesales que adopte un Estado de conformidad con el derecho internacional”. En el mismo artículo se debería mencionar el objetivo o propósito de la protección diplomática. Aunque la protección diplomática es una prerrogativa del Estado, que se ejerce a discreción de este último, su objetivo debe ser velar por que cese el acto internacionalmente ilícito y que se repare el perjuicio.

### Artículo 2

204. Se expresó apoyo general para la supresión del artículo 2, al que se consideró fuera del ámbito del tema. El artículo 2 establece el principio de que queda prohibida la amenaza o el uso de la fuerza como medio de protección diplomática, excepto en ciertos casos enumerados por el Relator Especial. La protección diplomática es el comienzo de un procedimiento de arreglo pacífico de controversias cuyo objeto es proteger los derechos de propiedad de un nacional perjudicado en otro Estado. Dicho procedimiento no tiene absolutamente nada que ver con la cuestión del uso de la fuerza. El artículo 2 debería considerarse en relación con la intervención humanitaria, tema que se está examinando en otros foros de las Naciones Unidas. Se observó que, si bien sólo se pueden autorizar prohibiciones al uso de la fuerza con fundamentos legítimos reconocidos por el derecho internacional, no corresponde examinarlas en el contexto de la protección diplomática. Se debe considerar que la protección diplomática es el comienzo de un procedimiento de arreglo pacífico de controversias. El párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas es categórico en el rechazo a la amenaza o el uso de la fuerza y no se deben formular excepciones que puedan poner en duda ese principio básico del derecho internacional. Además, se manifestó que la protección diplomática es fundamentalmente incompatible con el derecho al uso de la fuerza en defensa de los derechos de nacionales. Los dos conceptos no pueden coexistir y ni siquiera se los puede integrar.

205. Se destacó una vez más que el uso de la fuerza en el contexto de la protección diplomática es sumamente controversial y no forma parte del tema de la protección diplomática. Toda norma que permita o justifique el uso de la fuerza en ese contexto fácilmente podría resultar peligrosa. No se debe dar a los Estados un fundamento jurídico para el uso de la fuerza, salvo la defensa legítima, según se establece en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Se sugirió añadir en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 la expresión “que

no llegue al uso de la fuerza”, después de “como medio de protección diplomática”.

206. Sin embargo, algunas delegaciones consideraron útil que en el artículo 2 se prohibiera explícitamente el uso de la fuerza o se lo limitara a circunstancias sumamente excepcionales en que la vida de nacionales estuviera en peligro inmediato.

### Artículo 3

207. Se conviene en general en que el Estado tiene facultades discrecionales en el ejercicio de la protección diplomática y que dichas facultades discrecionales no se pueden confinar ni limitar. Además, a fin de poder ejercer ese derecho en un caso concreto, el Estado no sólo tiene en cuenta los intereses de su nacional que haya sido perjudicado por el acto ilícito de otro Estado, sino también varios elementos conexos a la conducción de la política exterior. En consecuencia, debe corresponder a cada Estado determinar cuándo ejercerá la protección diplomática. Se observó que, si bien el derecho de la protección diplomática corresponde esencialmente al Estado, que lo ejerce a su discreción, en la medida de lo posible también debe servir a los intereses de los nacionales. Sin embargo, no se debe extender la preocupación por los derechos individuales hasta el punto en que sea obligatorio para el Estado de la nacionalidad patrocinar la reclamación en cuestión, sin tener en cuenta consideraciones de política o de otra naturaleza.

208. Se observó también que el sistema de la protección diplomática y el sistema de la protección internacional de los derechos humanos deben quedar separados y funcionar lado a lado, aunque ocasionalmente se superpongan. La facultad discrecional del Estado de ejercer su derecho está establecida en el derecho consuetudinario y, en principio, no debe impedir la posibilidad de promulgar legislación interna que la convierte en una obligación del Estado. Como en la definición del proyecto de artículo 1 ya se menciona que el perjuicio a la persona debe haber sido causado por un acto internacionalmente ilícito, la naturaleza internacional del acto ilícito está implícita en el proyecto de artículo 3 y no hay que mencionarla expresamente.

209. También se dijo que, si bien el artículo 3 refleja la práctica internacional, al definir a la protección diplomática como facultad discrecional del Estado, no se puede negar la creciente tendencia del derecho interno de limitar el elemento de discrecionalidad de dicha



prerrogativa. Sin promover la aprobación del proyecto de artículo 4, se sugirió que, en el plano del derecho internacional, se debería prestar más atención a la manera en que funciona la protección diplomática y a los efectos de la relación entre el Estado de la persona perjudicada y el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, y menos a la naturaleza del derecho en sí mismo. En consecuencia, según una opinión, por ello no se debería mantener en el proyecto de artículo 3 la expresión que dice que el Estado de la nacionalidad tiene facultades discrecionales en el ejercicio de la protección diplomática.

#### Artículo 4

210. Hubo apoyo general para la supresión del artículo 4. El artículo, que como principio señala que, en ciertas circunstancias “si el daño se debe a una violación grave de una norma de *jus cogens*”, el Estado tiene “el deber jurídico” de ejercer la protección diplomática, se consideró una propuesta *de lege ferenda*, ya que no tiene el apoyo de la práctica de los Estados. Al igual que otros, este artículo refleja la influencia fundamental de lo que podría llamarse la “lógica de los derechos humanos”, y no se consideró adecuado que la Comisión incluyera ese tipo de lógica en su estudio. Se destacó que se debe seguir concibiendo a la protección diplomática como un derecho y no una obligación del Estado. Aunque ese derecho dimana de una violación anterior por otro Estado de los derechos o intereses individuales, se debe mantener esa distinción, aunque artificial, entre el derecho del Estado y el de las personas. Incluso los Estados que, en su legislación interna, han otorgado a sus nacionales el derecho a la protección diplomática, se han reservado el derecho de no ejercerla cuando estén en juego los derechos vitales del Estado. Las normas internas que para dichos casos establecen una indemnización en favor de los particulares no contradicen la naturaleza discrecional del Estado de ejercer la protección diplomática en el plano internacional. Se observa además que la cuestión de si un Estado debe ejercer protección diplomática es una cuestión de derecho interno, no internacional. Además, en caso de que se decidiera no ejercerla, no se produciría una violación de los derechos humanos. La tentativa de proteger los derechos humanos que figura en el proyecto de artículo 4 es innecesaria. Los derechos humanos no se han desarrollado todavía lo suficiente en el derecho internacional, por conducto de la *opinio juris* y la práctica de los Estados como para justificar la codificación del derecho individual a la protección diplomática.

211. Se observó además que el artículo 4, cuyo objetivo era aclarar la obligación del Estado de prestar protección diplomática, en realidad había confundido la situación todavía más, porque limitaba la obligación a una violación grave de una norma de *jus cogens*. Ese tipo de incumplimiento da lugar a responsabilidad del Estado, no a la obligación de ejercer protección diplomática, de manera que el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 carece de sentido. El párrafo 1 del artículo 4 plantea dos cuestiones: en primer término, establece que el Estado tiene el “deber jurídico”, más que un derecho discrecional, de prestar protección diplomática a sus nacionales en el extranjero; y, en segundo lugar, se refiere al *jus cogens*, que no ha sido definido claramente en el derecho internacional. Será necesario contar con más práctica de los Estados y *opinio juris* antes de que la cuestión pueda ser examinada por la Comisión.

212. En general se compartió la opinión de que, ya que la protección diplomática es un derecho que el derecho internacional otorga al Estado y no a las personas, el Estado tiene plena discreción para decidir si ejercerá o no el derecho de protección diplomática en nombre de sus nacionales y, en consecuencia, se debía suprimir el artículo 4.

#### Artículo 5

213. Se observó que, según el artículo 5, se entenderá por Estado de la nacionalidad el Estado cuya nacionalidad “haya adquirido la persona a quien se pretenda proteger, por razón de lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización de buena fe”. Se expresó la opinión de que el principio real en que se basa el artículo plantea algunas dificultades. La Comisión no está examinando la adquisición de la nacionalidad, sino la protección diplomática, que sólo se puede ejercer en nombre de un nacional. Lo que se está examinando no es tanto las circunstancias en que un Estado puede otorgar la nacionalidad, cuestión que depende del derecho interno, sino del derecho del Estado de proteger a uno de sus nacionales. Se consideró inadecuado, en el contexto de ese estudio, que la Comisión tratara de definir el vínculo de nacionalidad de las personas naturales o jurídicas o las condiciones para conceder la nacionalidad. Sin embargo, sería útil que tratara de definir las condiciones en que se podría oponer la nacionalidad frente a otro Estado en el contexto de la protección diplomática. Se convino en general en que en el tema no se debía encarar la cuestión de la adquisición de la nacionalidad. En consecuencia, se sugirió

redactar el artículo 5 de la manera siguiente: “A los efectos de la protección diplomática de las personas naturales, por ‘Estado de la nacionalidad’ se entenderá el Estado cuya nacionalidad tenga legítimamente la persona que reclama la protección diplomática”. La Corte Internacional de Justicia ya examinó la cuestión en 1955, aunque de manera muy general, y no hay consenso en cuanto a la jurisprudencia.

214. Se observó que las disposiciones del artículo 5 no afectarían el derecho de los Estados de establecer sus propias condiciones para otorgar la nacionalidad y que los Estados ejercerían la protección diplomática únicamente en nombre de sus propios nacionales, definidos en virtud de la legislación interna. Además, el término “buena fe” es muy vago y quizás no se adecue al concepto del vínculo efectivo entre la persona y el Estado de la nacionalidad; el resultado sería quizás que la persona perjudicada quede sin protección diplomática si el Estado con el cual tiene un vínculo efectivo fuera uno de aquellos cuya nacionalidad se considerase adquirida de mala fe. Sería útil contar con más información al respecto.

215. Se señaló que la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados indica la importancia de determinar la nacionalidad con fundamento en la prueba de un vínculo efectivo o genuino, junto con otros criterios como el nacimiento, la ascendencia o la naturalización de buena fe. En consecuencia, la residencia habitual no debía adoptarse como condición para el ejercicio de la protección diplomática.

216. Se observó además que la cuestión del vínculo efectivo sólo debe ser oponible entre dos o más Estados de los que la persona fuera nacional. Ningún otro Estado debería tener derecho a invocar el concepto del vínculo efectivo a fin de rechazar la actividad procesal del Estado de la nacionalidad de proteger a su nacional, con la única salvedad de que la nacionalidad hubiera sido otorgada legítimamente. Como el derecho de un Estado de otorgar la nacionalidad es prácticamente absoluto, la cláusula principal del proyecto de artículo 5 debería ser la siguiente: “por Estado de la nacionalidad se entenderá el Estado cuya nacionalidad haya adquirido la persona a quien se pretenda proteger de conformidad con sus leyes nacionales”.

### Artículo 6

217. Se señaló que la protección diplomática sólo se puede ejercer cuando el Estado que la ejerce puede

demostrar que la persona interesada tiene su nacionalidad. Ese requisito previo es muy claro en la teoría, pero en la práctica su aplicación se complica por el hecho de que una persona quizás tenga dos o más nacionalidades o sea apátrida. En el primer caso, cabría preguntarse cuál de los Estados de la nacionalidad tiene derecho a presentar una reclamación contra un tercer Estado y si un Estado de la nacionalidad puede presentar una reclamación contra otro Estado de la nacionalidad. Varias delegaciones, si bien respaldaron el concepto básico del artículo 6, consideraron que la redacción planteaba algunos problemas. Se dijo que el principio establecido en el artículo contradecía el artículo 4 del Convenio concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad (La Haya, 1930), según el cual un Estado no puede ofrecer protección diplomática a uno de sus nacionales en contra de un Estado del que dicha persona también sea nacional. Se consideró preferible que la Comisión se limitara al principio establecido en ese artículo, que resultaba en general aceptable.

218. En cuanto a si un Estado puede ejercer protección diplomática en nombre de uno de sus nacionales que mantiene un vínculo efectivo con el Estado, al tiempo que mantiene vínculos más débiles con otro Estado del que la persona es también nacional, dicha situación satisface la exigencia de que la persona debe tener un vínculo efectivo con el Estado que ejerce la protección diplomática, así como el criterio de un vínculo *de facto* más fuerte. En consecuencia, el vínculo más débil que dicha persona quizás tenga con otro Estado resulta insuficiente para que dicho Estado ejerza protección diplomática y, en consecuencia, no puede dar por resultado una situación en que más de un Estado pueda ejercer dicha protección en nombre de la misma persona. En cuanto a si un Estado puede proteger a uno de sus nacionales que posea doble nacionalidad contra un tercer Estado del cual la persona perjudicada no sea nacional, sin tener que probar que existe un vínculo efectivo entre el Estado y dicha persona, en principio se debe presumir que cualquiera de los dos Estados de la nacionalidad podría ejercer dicha protección sin tener que demostrar dicho vínculo. Dicha presunción aceptaría prueba en contrario, pero únicamente cuando el tercer Estado impugne la existencia de un vínculo efectivo entre la persona y el Estado que ejerza la protección diplomática.

219. Se observó que, habida cuenta de la práctica de los Estados y de las disposiciones pertinentes del

Convenio concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad (La Haya 1930), se podría considerar que una persona que tuviera dos o más nacionalidades es nacional de cada uno de los Estados de la nacionalidad. En consecuencia, todos ellos tienen derecho a presentar una reclamación en su nombre contra el Estado autor del perjuicio, y este último no tiene derecho a enfrentar a uno de los Estados contra otro. En cuanto a la cuestión de si un Estado de la nacionalidad puede plantear una reclamación contra otro Estado de la nacionalidad, según algunas delegaciones la respuesta debe ser negativa, a menos que se convenga lo contrario. Mientras que la persona interesada haya sufrido un perjuicio en el territorio del Estado del que sea nacional, no corresponde que ejerza protección diplomática ningún Estado, incluso el Estado de la nacionalidad dominante o efectiva. Todos los problemas sufridos por las personas al respecto son la consecuencia natural de los beneficios que de otro modo disfrutarían por tener nacionalidad doble o múltiple. El ejercicio de la protección diplomática por un Estado de la nacionalidad contra otro de dichos Estados no tiene apoyo suficiente en el derecho internacional consuetudinario como para justificar su codificación. En consecuencia, algunas delegaciones consideraron que la cuestión d) planteada por la Comisión debía responderse afirmativamente, aunque se consideró que, sobre la base del proyecto de artículo 7, quizás se produciría una competencia con otro Estado de la nacionalidad que deseara ejercer la protección diplomática.

220. Se observó que, si bien el Relator Especial había citado muchos ejemplos, especialmente decisiones judiciales, en que se había desarrollado o aplicado el principio de la nacionalidad dominante o efectiva en casos de nacionalidad múltiple, parecía prematuro establecer que el principio establecido en el proyecto de artículo 6 reflejaba la posición actual del derecho internacional consuetudinario, que otorga protección jurídica a las personas incluso contra el Estado del que sean nacionales. También se destacó que la nacionalidad doble o múltiple es un hecho de la vida internacional, si bien no todos los Estados la reconocen. El Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, de 1997, aceptó la nacionalidad múltiple con la condición de que las disposiciones relativas a la nacionalidad múltiple no afecten a las normas de derecho internacional relativas a la protección diplomática o consular por un Estado parte en favor de uno de sus nacionales que simultáneamente tenga otra nacionalidad. Teniendo en cuenta las consecuencias de las migraciones en masa, el pro-

ceso de mundialización y las tendencias en la aplicación de una política de “fronteras abiertas”, se debe seguir elaborando la posición de las personas con nacionalidad doble o múltiple en relación con la protección diplomática. Sería deseable contar con una definición más precisa de la distinción entre vínculo efectivo y vínculo débil entre un nacional y su Estado.

221. Se dijo que, si bien el proyecto de artículo 6 se adecua plenamente al espíritu del caso *Nottebohm* y de la jurisprudencia internacional actual, quizás haya problemas para aplicar el principio subyacente. Resulta difícil imaginar una situación en que el carácter dominante de la nacionalidad del Estado reclamante sea tan indisputable que incluso el Estado que responda no se oponga al ejercicio por aquél de la protección diplomática. Resulta apenas satisfactoria la declaración en el sentido de que “las dudas que se plantearan sobre la existencia de una nacionalidad efectiva o dominante respecto del Estado demandante o el Estado demandado debían resolverse en favor de este último” y, de hecho, plantea todavía más dudas sobre la utilidad de la disposición.

222. Se señaló que las decisiones del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán, que era una fuente reciente de la evolución de las normas aplicables a la protección diplomática, no respaldaban la propuesta del ejercicio de la protección diplomática a personas de doble nacionalidad contra el Estado de su propia nacionalidad. En los casos de doble nacionalidad, la mayor parte de las decisiones del Tribunal se basó en la interpretación de un tratado, más que en la protección diplomática, y se estableció una clara distinción entre las dos circunstancias. En el caso No. 18 se señaló que la aplicabilidad del artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 a las reclamaciones de doble nacionalidad resultaba debatible ya que, según sus propios términos, se aplica únicamente la protección diplomática por un Estado. Según explicó en su informe el Relator Especial, hay pocos casos registrados de práctica actual de los Estados relativos a la protección diplomática de personas con doble nacionalidad contra el Estado del que también son nacionales. Con ese mismo criterio, también se dijo que el artículo 6 es inaceptable: sin perjuicio de la existencia de un vínculo efectivo entre la persona y el Estado, ningún Estado concederá voluntariamente a otro el derecho de intervenir en sus asuntos en nombre de una persona a quien considera su propio nacional. Sin embargo, las personas con doble nacionalidad deben tener derecho a protección consular

de un Estado de la nacionalidad contra otro Estado de la nacionalidad en ciertas circunstancias, como en el caso de violaciones graves y repetidas de principios fundamentales del derecho internacional.

223. También se expresó una opinión en el sentido de que el derecho internacional consuetudinario exige que exista un vínculo de nacionalidad con el Estado que reclama, exigencia que plantea problemas en el caso de nacionalidad doble o múltiple si el Estado demandado es el Estado de la segunda nacionalidad. El resultado de la aplicación de la norma que figura en el artículo 4 del Convenio de La Haya de 1930 podría ser que se privara a una persona de todo tipo de protección diplomática. Además, desde entonces ha surgido el principio de la nacionalidad efectiva o dominante, según se resolvió en el caso No. 18 del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán y en el caso *Mergé*, resuelto por la Comisión de Conciliación entre Italia y los Estados Unidos. Con ese fundamento, en el proyecto de artículo 6 se incorpora el principio de la nacionalidad efectiva o dominante y se deja de lado el principio de la no responsabilidad, criterio que se consideró aceptable.

224. Según una opinión, es preferible el término “nacionalidad dominante” a “nacionalidad efectiva” en caso de nacionalidad doble. Quizás la Comisión también desee examinar la inclusión de un segundo párrafo que permita, en casos de excepción, que el Estado de la nacionalidad ejerza protección diplomática contra un Estado del cual la persona perjudicada posea la nacionalidad dominante, si dicho Estado viola los derechos humanos o las libertades fundamentales de esa persona o no lo protege adecuadamente en caso de una violación de esa naturaleza.

#### Artículo 7

225. Se consideró que el artículo 7 refleja la norma consagrada en el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1930 y en la jurisprudencia posterior, a saber, que el Estado de la nacionalidad dominante de la persona puede ejercer protección diplomática en su nombre y que no agrega nada que no se haya ya dicho en el proyecto de artículo 5. En cuanto al ejercicio conjunto de protección diplomática por dos o más Estados de la nacionalidad, se señaló que el Estado demandando podría tratar que se aplicara el principio de la nacionalidad dominante y denegar a uno de los Estados que reclaman el derecho a la protección diplomática. Se observó que se debía encontrar una fórmula adecuada a fin de evitar los problemas que podrían plantearse si alguno

de esos Estados cesara sus esfuerzos por ejercer protección diplomática o se declarase satisfecho con la reacción del Estado demandado, mientras que el otro Estado o los otros Estados continuaran actuando. Quizás se podría encontrar una solución haciendo referencia al propósito de la protección diplomática.

226. También se expresó la opinión de que, si bien en principio no cabe objetar el patrocinio múltiple de una reclamación diplomática sin tener en cuenta el principio de la nacionalidad dominante o efectiva, es necesario protegerse contra la presión internacional excesiva que se ejerza contra un Estado en relación con un perjuicio sufrido por un extranjero en su territorio.

227. Por otra parte, también se dijo que el artículo 7 era problemático: las personas con nacionalidad doble o múltiple no deberían tener derecho a la protección diplomática contra terceros Estados a menos que tengan un vínculo efectivo con el Estado que ejerza dicha protección. No hay razón para abandonar el principio, establecido en el caso *Nottebohm*, de que la nacionalidad de quien reclama se debe poder oponer al Estado demandado. En consecuencia, sería imposible que dos o más Estados de la nacionalidad ejercieran conjuntamente la protección diplomática.

#### Artículo 8

228. Varias delegaciones manifestaron que el artículo 8 les planteaba problemas. Se dijo que la sugerencia de que los refugiados deberían poder contar con protección diplomática, sobre la base del régimen internacional de los derechos humanos, que reconoce a los individuos sobre la base de su personalidad más que de su afiliación nacional. Ello representa un cambio en los criterios aplicados en la práctica consuetudinaria de la protección diplomática; a la larga la lógica de la personalidad podría reemplazar a la lógica de la nacionalidad como fundamento de la protección diplomática. Sin embargo, es dudoso que ello sea deseable. El Relator Especial no examinó la noción de que las organizaciones internacionales cuyo mandato es proteger el bienestar de los refugiados deben brindarles protección, aunque dicha opción ofrece una solución atractiva al posible desincentivo que actualmente plantea el artículo 8 a los Estados de acogida de una gran población de refugiados. Causa particular preocupación que la redacción del proyecto de artículos establezca a la residencia habitual como fundamento del pedido de protección diplomática, más que al criterio tradicional de la nacionalidad. Ello podría sumarse a la ya pesada carga soportada por los países de acogida de

refugiados. En consecuencia, sería preferible ampliar el concepto “funcional” clásico, según el cual las organizaciones internacionales otorgan extendido su protección a sus empleados y, en el caso de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados a los refugiados. También debe aclararse la expresión “cuando esa persona tenga normalmente residencia legal”, que figura en el proyecto de artículo 8. En los casos en que los refugiados entran en un país como parte de una corriente y de manera desordenada y se les permite permanecer durante un plazo prolongado, sería necesario elaborar más la cuestión de la legalidad de la residencia. Por último, dicho enfoque indica que existe una posible confusión entre la protección diplomática y el derecho de las inmunidades y prerrogativas. La Comisión debería aclarar la cuestión en sus observaciones.

229. En el mismo contexto, se observó que ni en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, ni en la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, se exige a los Estados que brindan refugio que ejerzan protección en nombre de los apátridas y los refugiados. La asistencia administrativa mencionada por el Relator Especial en el párrafo 178 de su informe no es pertinente a la cuestión de la protección diplomática. Además, según señala el Relator Especial en el párrafo 183 de su informe, raramente se ejercerá ese derecho en relación con refugiados y apátridas. Es difícil prever en qué circunstancias se debería ejercer dicha protección. Seguramente no se puede hacerlo contra el Estado de la nacionalidad. En cuanto al ejercicio de dicha protección contra un tercer Estado, el trato continuo de la persona como refugiado en el territorio en que se hubiera sufrido el perjuicio presumiblemente impediría al estado de la residencia habitual hacerse cargo de las reclamaciones que ello entrañaría. Sería útil reunir datos relativos a casos reales en que refugiados hubieran pedido protección diplomática de dichos Estados más allá de las funciones que incumben a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Se expresó preocupación porque, habida cuenta del gran número de refugiados que hay en el mundo, resulta obvio que es necesario contar con arreglos jurídicos para su protección pero, debido a que las circunstancias políticas son variadas, en cada caso es necesario establecer arreglos especiales. El problema no se puede resolver con normas generales y residuales y sería más adecuado encararlo en otros organismos. Se consideró que el artículo constituye un ejercicio del desarrollo progresivo del derecho

internacional, en el cual la Comisión debería proceder con cautela.

230. Por otra parte, otras delegaciones acogieran complacidas el artículo 8. Se observó que la formulación del proyecto de artículo 8 relativo a la protección diplomática de los apátridas o los refugiados por el Estado de residencia debía satisfacer las preocupaciones expresadas por algunos miembros de la Comisión, ya que sigue el criterio de que el ejercicio de la protección diplomática es una prerrogativa de los Estados. La disposición representa un caso de desarrollo del derecho internacional justificado por el derecho internacional contemporáneo, que no puede ser indiferente a la situación de los refugiados y los apátridas. Se observó que un Estado debe tener derecho a ejercer protección diplomática cuando no haya un vínculo efectivo entre el nacional y el Estado, siempre que el nacional no tenga un vínculo efectivo con el Estado demandado. En principio. Los Estados tienen derecho a proteger a sus nacionales y no se los debe obligar a demostrar su derecho a hacerlo, salvo en los casos concretos mencionados en los proyectos de artículos 6 y 8. Igualmente, en los casos de nacionalidad doble, ambos Estados tienen derecho a ejercer la protección diplomática, ya sea conjunta o separadamente, contra terceros Estados. En caso en que el vínculo con ambos Estados de la nacionalidad fuera débil y la persona fuera residente legal del Estado demandado, se debería demostrar que la nacionalidad fue adquirida de buena fe.

231. Se observó además que el criterio adoptado por la Comisión se adecua a las novedades en la esfera de los derechos humanos, pero se debe aclarar que no existe obligación del Estado de residencia de ejercer dicha protección, ya que quizás ello disuada a los estados de brindar asilo a los refugiados y apátridas. Se señaló también que la persona que hubiera pasado a ser residente legal ya no puede ser considerada refugiados y, en consecuencia, podría solicitar protección diplomática al Estado de acogida; en caso de que se incluyera a la residencia habitual entre los criterios de la nacionalidad, los residentes habituales del Estado de acogida también tendrían derecho a la protección diplomática. Sin embargo, quizás sería útil añadir una declaración en el sentido de que se autorice a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados a proteger a los apátridas y a los refugiados a que no tengan ese tipo de vínculos. Se sugirió también que el proyecto de artículo 8 se debería dividir en dos partes, dedicadas respectivamente a los apátridas y a los refugiados.

### C. Actos unilaterales de los Estados

232. Las delegaciones expresaron su satisfacción por los considerables progresos alcanzados en la cuestión de los actos unilaterales de los Estados, tema que hasta ahora era muy poco conocido. Se indicó que los informes del Relator Especial habían contribuido mucho a la codificación y el desarrollo progresivo de las normas del derecho internacional que rigen esos actos. Se señaló que si bien el tema era difícil podían lograrse avances si los Estados demostraban la voluntad política de aceptar un texto que proporcionara la certeza necesaria en las relaciones entre los Estados.

233. Varias delegaciones subrayaron la importancia y la pertinencia del tema. Se señaló que el alcance de la cuestión era más limitado que el del derecho de los tratados, pero que su codificación y desarrollo progresivo podían promover la estabilidad de las relaciones internacionales. Si bien la jurisprudencia y la práctica de los Estados al respecto se habían desarrollado muy poco, el tema era sumamente importante y la Comisión debía prestarle especial atención. Se destacó que a pesar de su diversidad y complejidad, el tema se prestaba sin lugar a dudas a un estudio. Era importante determinar si podían identificarse aspectos uniformes o comunes entre los distintos tipos de actos unilaterales que solían tener lugar en la práctica de los Estados. Entre los aspectos básicos del tema que merecían ser examinados a fondo se mencionaron la intencionalidad, los efectos jurídicos de los actos unilaterales y su compatibilidad con el derecho internacional.

234. En cambio, otras delegaciones expresaron dudas respecto del tema por diversas razones. Por ejemplo, según una de ellas, era dudoso que fuera el momento propicio para iniciar la codificación del tema ya que la práctica de los Estados en la materia era insuficiente. Se señaló, además, que las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión habían sido muy pocas. Se expresaron dudas también acerca de si el tema se prestaba para la codificación en vista de la gran diversidad de actos unilaterales que había en la práctica de los Estados y, por consiguiente, acerca de si el intento de someter los actos unilaterales a un solo cuerpo de normas estaba bien fundado o incluso era útil. Además, en opinión de una delegación, muy pocas promesas unilaterales hechas por los Estados tenían la intención de ser jurídicamente vinculantes. Para esas delegaciones, la Comisión debía examinar el futuro del tema en su conjunto.

235. Varias delegaciones insistieron en la necesidad de tener una idea exacta de la práctica de los Estados en el ámbito de los actos unilaterales a fin de que la Comisión quedara en mejores condiciones de proceder a la codificación y el desarrollo progresivo del tema. Se señaló al respecto que la práctica de los Estados en la esfera de los actos unilaterales era muy limitada y que en muchos casos se cuestionaba el carácter vinculante de esos actos. Además, las constituciones en su mayoría no se pronunciaban sobre los requisitos internos para contraer unilateralmente obligaciones jurídicas, a diferencia del régimen establecido con respecto a la competencia para concertar tratados, que se regula de manera detallada. Además, había muy pocas decisiones judiciales sobre el tema. Por ello, se señaló, era aún más importante que los Estados estuvieran más dispuestos a proporcionar información sobre sus respectivas prácticas, en particular respondiendo al cuestionario y a la solicitud de antecedentes que les había enviado la Secretaría. De lo contrario, resultaría difícil al Relator Especial evaluar las expectativas de los Estados, y el desarrollo progresivo del tema sobre la base de principios generales del derecho, podría cobrar más importancia que su codificación.

236. Varias delegaciones eran partidarias de enfocar con flexibilidad la relación entre las normas que han de elaborarse sobre los actos unilaterales y las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Coincidían con la opinión del Relator Especial de que la Convención sería un punto de referencia apropiado y serviría de orientación para la formulación del régimen jurídico de los actos unilaterales. Si bien no todas las normas de la Convención eran necesariamente aplicables, algunas lo eran puesto que los tratados y los actos unilaterales entraban en la categoría de actos jurídicos. Según una delegación, algunas de las disposiciones de la Convención de Viena, especialmente las relativas a la capacidad de los Estados, las personas que representan al Estado, la irretroactividad, la nulidad y, en cierta medida, a la terminación y la suspensión, podían aplicarse *mutatis mutandis* a la formulación de los actos unilaterales. Según otra, era esencial examinar a fondo todos los elementos de la Convención de Viena (la celebración, la interpretación, la aplicación y la terminación de los tratados) antes de poder determinar una aplicación análoga a los actos unilaterales no sólo era posible sino también necesaria. Si bien la Convención de Viena era un marco de referencia útil para el análisis de las normas que rigen los actos unilaterales, ésta no debía reproducirse

palabra por palabra sino utilizarse cuidadosamente como fuente de inspiración. Teniendo en cuenta esa advertencia, las normas relativas a la interpretación y la terminación de un acto unilateral podían derivarse de la Convención de Viena y aplicarse por analogía. Otra delegación subrayó que los artículos 4, 27, 31 (párr. 1), 39, 43, 45, 46, 61 a 65 y 69 a 72 de la Convención de Viena podían adaptarse, con cierto cuidado y flexibilidad, para formular nuevas disposiciones sobre los actos unilaterales.

237. Se formularon algunas observaciones relativas al alcance de los proyectos de artículos sobre los actos unilaterales.

238. Algunas delegaciones estuvieron de acuerdo en que, en la etapa actual de la labor de la Comisión, los actos unilaterales de las organizaciones internacionales no se incluyeran en el proyecto que se estaba elaborando, pero, dada la importancia que estaban cobrando esos actos, consideraron conveniente que la Comisión también examinara ese tema después de haber examinado los actos unilaterales de los Estados. Según esas delegaciones había una clara analogía entre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. Aunque los actos unilaterales de las organizaciones internacionales presentaban aspectos y problemas diferentes, no había motivos para dejar de examinarlos. A juicio de esas delegaciones, ese nuevo tema debía incluirse en el programa de la Comisión. Esas organizaciones deberían estar en condiciones de contraer compromisos unilaterales con los Estados y otras organizaciones internacionales y, por lo tanto, las cuestiones que planteaban dichos actos debían examinarse mutatis mutandis a la luz de la Convención de 1986.

239. Algunas delegaciones indicaron que la Comisión parecía inclinarse por excluir del ámbito del tema a los actos unilaterales sujetos a regímenes jurídicos especiales, como los que se basan en el derecho convencional. Una manifestó que sería conveniente agregar un nuevo artículo según el cual el proyecto de artículos no fuese aplicable a los actos unilaterales dependientes o, a la inversa, únicamente fuese aplicable a los actos autónomos. De lo contrario, podría suponerse que el proyecto de artículos se refería a los actos unilaterales que dependían de un tratado, como las ratificaciones o las reservas. Siguiendo el ejemplo del artículo 3 b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

en el artículo podría establecerse que nada impediría que las disposiciones del proyecto de artículos se aplicaran a los actos unilaterales dependientes.

240. Algunas delegaciones sugirieron que se incluyeran en el ámbito del tema los actos unilaterales de los Estados que se derivaban de la promulgación de legislación interna y cuyos efectos extraterritoriales sobre otros Estados afectan al comercio internacional y a las relaciones financieras entre los Estados y sus nacionales. Se señaló, al respecto, que en la resolución de la Asamblea General titulada “Eliminación de las medidas económicas coercitivas como instrumento de coacción política y económica” se reflejaba la preocupación de la comunidad internacional por este tipo de actos unilaterales.

241. Se dijo que la supresión anterior del proyecto de artículo 1, titulado “Alcance del presente proyecto de artículos”, había sido positiva. En el artículo se establecía lo siguiente: “El presente proyecto de artículos se aplicará a los actos unilaterales jurídicos formulados por el Estado, que tienen efectos en el plano internacional”. Según esa opinión, la formulación del artículo planteaba varias dificultades, puesto que abarcaba únicamente los actos jurídicos, aunque los actos políticos podían también producir efectos jurídicos, y no tenía en cuenta la intención del autor del acto, elemento fundamental, ya que sólo hacía hincapié en las consecuencias del acto.

242. Algunas delegaciones se refirieron en particular a los apartados a), b) y c) del párrafo 621 del informe de la Comisión, relativos a la labor futura sobre el tema.

243. Varias delegaciones expresaron su apoyo al apartado a), según el cual la clase de actos unilaterales de que debía tratar este tema eran los actos no dependientes, en el sentido de que los efectos jurídicos que producían no estaban predeterminados por el derecho convencional o consuetudinario sino establecidos, en cuanto a su naturaleza y alcance, por la voluntad del Estado autor. Se señaló, al respecto, que si un tipo de acto unilateral se regía por el derecho convencional o consuetudinario especial debía estar fuera del alcance del proyecto de artículos, según el principio *lex specialis derogat legi generali*. Sin embargo, también se señaló que no debía prestarse tanta importancia a la distinción, ya que podían ser pertinentes algunas de las normas de esas materias. Un acto unilateral no podía existir en un vacío jurídico y derivaba su validez de su inclusión en el ordenamiento jurídico internacional. Se

señaló, además, que los actos no dependientes no podían ser jurídicamente eficaces si no había reacción de parte de otros Estados; por lo tanto, una declaración unilateral sobre la continuidad en la sucesión de Estados no surtía efectos jurídicos a menos que fuera aceptada por otros Estados.

244. Algunas delegaciones apoyaron el apartado b), según el cual el proyecto de artículos podría estructurarse en torno a una distinción entre las normas generales que podían aplicarse a todos los actos unilaterales y las normas específicas aplicables a determinadas categorías de actos unilaterales. Algunas de ellas dieron ejemplos de temas en que procedía aplicar normas generales y otros en que procedía aplicar normas especiales. Por ejemplo, según una de ellas podían establecerse normas generales con respecto a la definición de los actos unilaterales, la capacidad que tienen los Estados para formularlos, las personas facultadas para formular dichos actos y las causales de nulidad de los actos unilaterales. Otros aspectos, como los efectos jurídicos, la aplicación, la interpretación, la duración, la suspensión, la modificación y el retiro de los actos unilaterales, debían ser objeto de normas especiales. En opinión de otra delegación, existían ciertos aspectos comunes relacionados, particularmente, con la validez de los actos internacionales, las causas de nulidad y otros temas que podían ser objeto de normas comunes aplicables a todos los actos unilaterales.

245. Otras delegaciones expresaron dudas con respecto a la distinción entre las normas generales y las normas especiales. Por ejemplo, una opinó que era prematuro pensar en establecer una distinción entre las normas especiales aplicables a todos los actos unilaterales y las normas especiales aplicables a determinadas categorías de actos unilaterales. Otra expresó dudas con respecto a la necesidad de dividir el tema en normas generales aplicables a todos los actos unilaterales y normas especiales aplicables a determinadas categorías de actos unilaterales y consideró que el único aspecto de los actos unilaterales que parecía requerir normas especiales era la posibilidad y la forma de revocarlos.

246. Otras delegaciones estaban aún más en desacuerdo con la propuesta que figuraba en el apartado b). Así, según una, la Comisión no tenía que adoptar un planteamiento excesivamente ambicioso; no era necesario establecer un completo conjunto de normas. Bastaría con unas cuantas normas generales junto con un estudio de ciertas situaciones específicas. El estudio podría efectuarse en un plazo razonable y al mismo tiempo

contribuiría a comprender la función de los actos unilaterales en el derecho internacional. Según otra delegación, los actos unilaterales no se prestaban a una codificación general y era quizás más apropiado adoptar un planteamiento gradual que se ocupara de cada categoría por separado.

247. Varias delegaciones apoyaron el apartado c), según el cual el Relator Especial podría iniciar el estudio de categorías especiales de actos unilaterales centrándose primero en aquellas que crean obligaciones para el Estado autor (promesas), sin perjuicio de reconocer la existencia de otras categorías de actos unilaterales, como la protesta, la renuncia y el reconocimiento, que podrían examinarse en una fase ulterior. En opinión de una de ellas, la sugerencia de que el estudio de categorías concretas de actos unilaterales se iniciara centrándose en primer lugar en aquellos actos que creaban obligaciones para el Estado autor, tenía sentido; sin embargo, era discutible que esa categoría se limitara a las promesas. Otra delegación sugirió que, si bien era conveniente centrarse en primer lugar en los actos unilaterales que creaban obligaciones para el Estado autor, los acontecimientos recientes indicaban que al limitarse a los actos que correspondían a la posición del Estado respecto de una situación o hecho concreto facilitaba la reunión de información sobre la práctica de los Estados.

248. Algunas delegaciones formularon varias sugerencias adicionales en relación con la labor futura sobre el tema. Por ejemplo, a juicio de una de ellas, la Comisión debía estudiar si la diferencia entre los actos unilaterales y los acuerdos internacionales no convencionales se basaba únicamente en el carácter del acto o si, en algunos casos, una serie de actos unilaterales concordantes podían constituir un acuerdo. Según esa opinión, también era importante considerar los efectos jurídicos de los actos unilaterales, teniendo presente la distinción entre los actos unilaterales dirigidos realizados únicamente al Estado autor y los actos unilaterales dirigidos a otros Estados. Otra delegación opinó que sería útil establecerse en alguna parte del proyecto, que los actos unilaterales o algunas categorías de ellos debían registrarse de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

249. Algunas observaciones se refirieron a varios artículos presentados por el Relator Especial en su tercer informe.



250. El **artículo 1 del proyecto**, relativo a la definición de los actos unilaterales, fue considerado en general una versión mejorada del texto anterior. Se dijo que el nuevo artículo parecía tener en cuenta las preocupaciones de algunos miembros de la Comisión y de algunos gobiernos que participan en la Sexta Comisión y que, por lo tanto, podía servir de base para el texto en su conjunto.

251. Se formularon observaciones concretas con respecto a varios elementos de la definición.

252. Una delegación apoyó el empleo del término “inequívoca” para calificar la expresión “manifestación de voluntad”. A juicio de otra, ello creaba dificultades ya que parecía evidente que cualquier acto que produjera efectos jurídicos debía expresarse claramente con el fin de evitar discrepancias respecto de su interpretación. La palabra clave en la definición de los actos unilaterales era más bien “la intención” y, en todo caso, la intención era la que debía ser inequívoca. Se dijo también que “inequívoca” no debía interpretarse como equivalente de “expresa”, ya que una manifestación de la voluntad implícita o tácita podía ser inequívoca.

253. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la supresión de la palabra “autónoma”, que en la versión anterior del artículo también calificaba la expresión “manifestación de voluntad”. Se dijo que si bien era alentador leer que el Relator Especial había decidido no volver a incluir la palabra “autónoma”, era evidente que los miembros de la Comisión seguían en desacuerdo con respecto a la pertinencia del concepto de autonomía en el contexto de la definición de un “acto unilateral” y que debía buscarse una fórmula conciliatoria. A ese respecto, una delegación opinó que el concepto de autonomía, entendido como independencia respecto de otros actos jurídicos preexistentes o como libertad que tiene el Estado de formular el acto, debía incluirse en la definición.

254. Se señaló, además, que un acto unilateral no podía producir efectos jurídicos a menos que existiera alguna forma de autorización para ello de conformidad con el derecho internacional. A ese respecto, se sugirió que en la definición se estableciera que un acto unilateral se realizaba con la intención de producir efectos jurídicos con arreglo al derecho internacional, puesto que la importancia jurídica del acto y su fuerza obligatoria debían determinarse de acuerdo con el derecho internacional, concretamente el principio de la buena fe.

255. Según otra opinión, era esencial comprender que, para calificar un acto unilateral como tal, el acto debía generar efectos jurídicos autónomos. Es decir, debía ser independiente de cualquier manifestación de la voluntad de parte de otro sujeto de derecho internacional. Según esa opinión, la autonomía era un criterio importante para determinar el carácter estrictamente unilateral del acto. Sin embargo, si el estudio realizado por la Comisión abarcaba únicamente los actos unilaterales que no estaban relacionados con las normas consuetudinarias o convencionales preexistentes, el tema quizás perdería gran parte de su importancia. Según esa opinión, aunque se excluyeran todos los actos unilaterales comprendidos claramente en el derecho de los tratados, debían incluirse los actos unilaterales que permitieran ampliar la aplicación de las normas existentes.

256. Con respecto a las palabras “manifestación de voluntad inequívoca del Estado, formulada”, se expresó la opinión de que, en aras de la claridad, debía agregarse que los actos unilaterales podían formularse en forma oral o escrita.

257. Se manifestó apoyo a la expresión “con la intención de producir efectos jurídicos” que figuraba en la definición. Varias delegaciones consideraron que ese elemento era fundamental y recordaron, al respecto, el dictamen de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de los ensayos nucleares. Además, se señaló que la sustitución de la frase “adquirir obligaciones jurídicas” por “producir efectos jurídicos” había sido una buena decisión, ya que los actos unilaterales no sólo creaban obligaciones jurídicas sino que también podían ser un medio para conservar derechos y a veces incluso adquirirlos. Se sugirió que, para evitar confusiones en los casos en que la formulación de los actos unilaterales supusiera ciertos efectos jurídicos aunque no se refiriera explícitamente a ellos, después de las palabras “producir efectos jurídicos” se añadiera entre comas la frase “o de forma tal que necesariamente se hayan de producir esos efectos”.

258. En cambio, según otra opinión, era dudosa que la intención del Estado autor, aunque fuera un elemento sumamente importante, se considerase el único criterio o el criterio fundamental de la definición de un acto unilateral; el acto unilateral era obligatorio no sólo porque esa era la intención del Estado autor sino también porque el acto creaba expectativas legítimas. Según esa opinión, la Comisión debía, por lo tanto, analizar la forma de incorporar el principio de la buena fe en la determinación de los efectos jurídicos de los actos

unilaterales. Aunque el tema correspondía principalmente a la futura segunda parte, quizás fuera necesario también volver a examinar el artículo 1 del proyecto. Lo mismo sucedía en el caso de algunas cuestiones que se trataban en el artículo 6 anterior y que habían sido eliminadas, como los efectos del asentimiento en algunas situaciones y la cuestión del *estoppel*.

259. Con respecto a la expresión “en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales”, se dijo que los posibles destinatarios de un acto internacional no debían ser únicamente los Estados o las organizaciones internacionales sino todos los sujetos de derecho internacional.

260. Con respecto a la expresión “y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional”, que figura en el artículo 1, se expresó apoyo a la propuesta de eliminar del texto el requisito de que el acto unilateral sea formulado “públicamente”, que figuraba en la versión anterior. Sin embargo, se dijo que convenía examinar, a la luz de la práctica de los Estados, la forma del poner en conocimiento del destinatario el acto formulado. Según una opinión, era preferible una versión anterior según la cual el acto no sólo debía darse a conocer sino que debía ser notificado al Estado o a la organización de que se tratara, o ponerse de alguna otra manera en conocimiento de ese Estado o esa organización. Por último, una delegación expresó su preferencia por la expresión “formulada públicamente” contenida en la versión anterior del artículo.

261. Se expresó apoyo al **artículo 2 del proyecto**, en que se señalaba que todo Estado tiene la capacidad de formular actos unilaterales.

262. Se dijo que habría que enmendar el artículo a fin de tener en cuenta que los parlamentos nacionales también estaban facultados para formular actos unilaterales en nombre del Estado.

263. Con respecto al **artículo 3 del proyecto**, se expresó apoyo general al **párrafo 1** en que se señala que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores son considerados representantes del Estado para formular actos unilaterales en su nombre. Se señaló, al respecto, que el párrafo se basaba en una analogía apropiada con la disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

264. Con respecto al **párrafo 2**, algunas delegaciones apoyaron el concepto de que otras personas también

podían considerarse habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado. Sin embargo, recomendaron actuar con cautela, ya que la disposición podía dar lugar a que cualquier oficial subalterno formulara un acto unilateral que, con toda probabilidad, sería invalidado posteriormente. Se expresó la opinión de que, tal como estaba redactada, la disposición podía dar lugar a que funcionarios de los distintos niveles de gobierno de un Estado formularan múltiples declaraciones contradictorias. Se indicó además que la referencia que se hacía en el artículo a “la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias” planteaba problemas, ya que resultaba difícil probar la existencia de esa práctica o esas circunstancias. Se sugirió al respecto que en el párrafo se estableciera que tenían capacidad para comprometer al Estado aquellos que, en virtud de sus funciones y facultades, se consideraran habilitados para formular actos unilaterales en los que pudieran confiar terceros Estados. Se señaló que en el párrafo se omitía el aspecto de la confianza de terceros Estados en el acto unilateral. Según la opinión general de esas delegaciones la formulación del párrafo era demasiado amplia y debía limitarse más.

265. Se sugirió que en la legislación interna del Estado se estableciera la fuerza obligatoria de las declaraciones o notificaciones formuladas en nombre de un Estado por personas que no fueran el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores.

266. Según una opinión, el artículo 3 debía enmendarse a fin de dejar constancia de que también los parlamentos nacionales tenían la facultad de formular actos unilaterales en nombre del Estado.

267. Otra delegación expresó satisfacción por la supresión del párrafo 3 del artículo 4 anterior, en que se establecía el principio de que “los jefes de misión diplomática ante el Estado de acreditación y los representantes acreditados del Estado en una conferencia internacional o ante una organización internacional o de uno de sus órganos” también podían formular actos unilaterales en nombre del Estado. No cabía considerar que esas personas estaban en condiciones de obligar unilateralmente al Estado que representaban a nivel internacional a menos que hubiesen sido facultadas específicamente para ello, y en ese sentido debía examinarse la práctica de los Estados. De acuerdo con esa opinión, la redacción tomada directamente del párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, según indicaron algunas delegaciones, no parecía ser la solución más apropiada en ese caso.

268. Se expresó apoyo al **artículo 4 del proyecto**, según el cual un acto unilateral formulado por una persona que, conforme al artículo 3 no estaba habilitada para actuar en nombre del Estado, no surtiría efectos jurídicos, a menos que fuera confirmado expresamente por ese Estado. Se señaló que, debido al carácter excepcional de la disposición, era esencial el requisito de la confirmación ulterior expresa. A ese respecto se sugirió que en el artículo se especificara que la confirmación debía hacerse por escrito a fin de que pudiera probarse.

269. Se dijo en cambio que era dudoso que un acto unilateral formulado por una persona no habilitada para hacerlo fuera aprobado posteriormente por el Estado de esa persona.

270. Con respecto al **artículo 5 del proyecto**, relativo a la nulidad del acto unilateral, se señaló que constituía una buena base provisional para la elaboración de normas sobre el tema. Al respecto se señaló que las normas sobre la nulidad debían guardar relación con aquellas que definían las condiciones de validez de los actos unilaterales y que la Comisión quizás debía elaborar estas últimas antes de ocuparse de las primeras. Se sugirió que se estableciera una distinción entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta (*ex lege*).

271. Según una opinión, la nulidad de los actos unilaterales era un ámbito en el que era aceptable aplicar mutatis mutandis las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Las normas de la Convención de Viena relativas a la nulidad de los tratados se basaban en el carácter consensual de la situación jurídica creada por un tratado y, por consiguiente, se referían a los vicios en la manifestación de la verdadera voluntad de las partes (el error, el fraude, la corrupción, la coacción, la amenaza o el uso de la fuerza en violación de la Carta de las Naciones Unidas). Esas causas de nulidad de los tratados también eran aplicables a los actos unilaterales y se incluían de manera apropiada en el artículo 5 del proyecto.

272. Sin embargo, otras delegaciones advirtieron sobre el peligro de aplicar rigurosamente las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a los actos unilaterales, en vista del carácter distinto de los actos de que se trataba. Subrayaron que la práctica de los Estados debía ser el elemento primordial en ese caso.

273. En cuanto al **párrafo 1**, relativo a la nulidad basada en un error de hecho o en una situación que constituye la base esencial del consentimiento del Estado

para vincularse por el acto, se dijo que la palabra “consentimiento” empleada en ese párrafo no era apropiada en el contexto de los actos unilaterales.

274. Se expresó apoyo al **párrafo 6** relativo a la nulidad cuando el acto unilateral contravenía una norma imperativa del derecho internacional. Al respecto, se señaló que en general el propósito de una declaración o un acto unilateral no era surtir efectos que fueran incompatibles con una norma de *jus cogens*.

275. Una delegación dijo que el párrafo podía dar la impresión de que un acto unilateral podía contravenir una norma dispositiva de derecho internacional. Según esa opinión, el acto sería ilícito únicamente si se formulara antes de la concertación de un tratado. Por consiguiente, en el artículo 5 quizás debía establecerse claramente que ese acto unilateral no podía tener fuerza jurídica hasta que fuera aceptado por otro Estado.

276. Según otra opinión, el conflicto entre un acto unilateral y una obligación derivada de un tratado, especialmente de carácter contractual, no suponía necesariamente la nulidad del acto. Según esa opinión, correspondía a la comunidad internacional decidir si debía prevalecer siempre la obligación derivada de un tratado o si cabía suponer que los efectos jurídicos de un acto unilateral no eran incompatibles con las obligaciones derivadas de los tratados y el acto se interpretaría en consecuencia.

277. Se expresó apoyo al **párrafo 7**, relativo a la nulidad de un acto unilateral que, en el momento de su formulación, contradecía una decisión del Consejo de Seguridad. Se señaló al respecto que el párrafo era compatible con el Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud del cual los Miembros de las Naciones Unidas habían convenido de antemano en cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Se sugirió que el párrafo se ampliara de modo que la norma contenida en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas pudiera aplicarse a los actos unilaterales, a fin de que las obligaciones contraídas en virtud de la Carta prevalecieran sobre cualquier otra obligación derivada de un tratado o de un acto unilateral.

278. En cuanto al **párrafo 8**, relativo a la nulidad de un acto unilateral que contraviniera una norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado que lo formula, se dijo que debía incluir requisitos similares a los que figuraban en la disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ya que, de lo contrario, los

Estados tendrían posibilidades de eludir obligaciones internacionales. Según esa opinión, el párrafo 8 sería aceptable si estableciera que la violación a que se refería debía ser manifiesta.

279. Algunas delegaciones estimaron que el párrafo 8 era difícil de aceptar. Según una opinión, los Estados normalmente no formulaban actos unilaterales que contravinieran una norma de importancia fundamental del derecho interno, en particular su constitución. Si se diera el caso, la cuestión debía resolverse a nivel interno. Por consiguiente, según esa opinión, el párrafo debía suprimirse. Otra delegación disconforme con el párrafo subrayó que el derecho internacional tenía preeminencia sobre el derecho interno, de modo que un acto internacional no podía ser evaluado tomando como referencia las normas y los principios del derecho interno de un Estado.

280. Algunas delegaciones propusieron nuevas causas de nulidad para su inclusión en el artículo 5 del proyecto.

281. Por ejemplo, según una opinión, un acto unilateral debía ser nulo o en todo caso ineficaz respecto de los Estados que fueran partes en un tratado con el Estado que lo formulaba, si el acto era incompatible con el tratado y los Estados partes no lo aceptaban.

282. Según otra opinión, un aspecto importante de la validez de los actos unilaterales consistía en determinar si un Estado puede disponer de derechos y obligaciones y si al hacerlo afectaba a los derechos y las obligaciones de terceros Estados sin su consentimiento. Aunque no hubiera vicios en la manifestación de la verdadera voluntad de un Estado, la intención de producir efectos jurídicos podía verse frustrada porque el Estado no tenía el derecho de actuar unilateralmente en una determinada situación. Esa situación podía plantearse, por ejemplo, en el caso de la desintegración de un Estado en varios Estados. En espera de una solución definitiva de las cuestiones de sucesión, el derecho de disponer, por ejemplo, de los bienes y archivos del Estado predecesor dependería del acuerdo de todos los Estados sucesores y todo acto unilateral que tuviera por objeto la adquisición o la renuncia de un derecho o una obligación relacionada con la sucesión o la reivindicación de la continuidad del Estado predecesor debía considerarse nulo. Por lo tanto, según esa opinión, en el proyecto debía incluirse una disposición relativa a la incapacidad de un Estado para formular actos unilaterales que menoscabaran los derechos de terceros Estados sin el consentimiento de éstos.

## D. Las reservas a los tratados

### 1. Observaciones generales

283. Varias delegaciones consideraron que las Convenciones de Viena, si bien sentaban las bases para el régimen de las reservas a los tratados, no ofrecían respuesta a varias cuestiones. Ello significaba que la labor debía centrarse en colmar las lagunas del régimen existente mediante una guía de la práctica en lugar de modificar las Convenciones de Viena. La definición de los conceptos también era muy importante, ya que varios problemas se derivaban de la falta de claridad; además, la definición determinaba el ámbito de aplicación del régimen de las reservas. Desde ese punto de vista, el proyecto de directivas con sus comentarios sería de gran ayuda para los Estados. Las directivas combinaban de manera apropiada el régimen de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 con un estudio de la práctica con respecto a la aplicación de las disposiciones pertinentes de esas convenciones. Algunos ejemplos útiles se referían a la distinción entre las reservas y las declaraciones interpretativas o a los procedimientos que podían seguirse para lograr los mismos resultados que las reservas. Por consiguiente, varias delegaciones expresaron satisfacción por la elaboración del nuevo proyecto de directivas sobre alternativas a las reservas, que sería de utilidad práctica para los Estados. Esos procedimientos podrían contribuir a proteger la integridad del objeto y el propósito de un tratado y a la vez permitiría que el mayor número posible de Estados se hicieran partes de él. Por lo tanto, cabía esperar que las directivas contribuyeran a que los Estados asignasen mayor importancia a las alternativas a las reservas.

284. Según otra opinión, debería considerarse que las alternativas a las reservas o las declaraciones interpretativas estaban fuera del tema y no sería conveniente ampliarlo para incluir cláusulas o directrices sobre cuestiones relacionadas con las alternativas a las reservas.

285. Se expresó satisfacción por la inclusión de las organizaciones internacionales entre quienes estaban facultados para formular reservas, lo que reflejaba la evolución en las relaciones internacionales y la función cada vez más importante que cabía a las organizaciones internacionales en la formulación de normas. Sin embargo, una delegación preguntó si la Guía debía referirse a las organizaciones internacionales, ya que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, aún no había entrado en vigor. Otra delegación señaló que la expresión en francés “lignes directrices” (que corresponde a “directrices”) era más apropiada que “directives”.

286. Según otra opinión, la Comisión debía aclarar si el objetivo de la Guía de la práctica era reunir y codificar la práctica existente en materia de reservas a los tratados proporcionando principios rectores para la interpretación de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 o complementar las Convenciones de Viena agregando normas y principios que no figuraban expresamente en ellas.

287. Se indicó, asimismo, que el proyecto de directivas permitía aclarar dudas acerca del carácter de ciertas declaraciones unilaterales relativas a los tratados que anteriormente apenas se habían definido.

288. Otras delegaciones expresaron dudas acerca de la utilidad práctica de la Guía, a juzgar por las directivas aprobadas hasta el momento, que parecían ser demasiado complicadas o incluso superfluas, e instaron a la Comisión a que buscara soluciones prácticas a problemas de verdad. Los ejemplos se referían a las directivas sobre las declaraciones interpretativas condicionales o las declaraciones interpretativas. Varias delegaciones acogieron con agrado y esperaban con vivo interés la intención del Relator Especial de ocuparse de las “cuestiones esenciales”, como la admisibilidad de las reservas y el efecto jurídico de las objeciones y de las reservas inadmisibles y las declaraciones interpretativas condicionales. También había que tener en cuenta las cuestiones de procedimiento, como las consecuencias de la utilización de un procedimiento irregular para formular reservas o la cuestión de si podían formularse reservas únicamente respecto de algunos Estados partes en una convención o durante un período limitado. Incluso las normas que aparentemente eran estrictamente de procedimiento podían tener repercusiones importantes en el derecho sustantivo. También habrá que tener en cuenta la función del depositario como posible custodio de un tratado, especialmente con respecto a las reservas inaceptables, ya que la posición que adoptaba el depositario muy a menudo influía en la idea que se hacían los Estados respecto de la aceptabilidad o la legalidad de las reservas.

289. Varias delegaciones se refirieron una vez más a la cuestión de la competencia de los órganos encargados de supervisar la aplicación de los tratados de derechos

humanos para pronunciarse sobre la compatibilidad de las reservas con el objeto y el propósito del tratado. Algunas de ellas acogieron con agrado la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión se ocupara de la cuestión en una etapa posterior y procurara buscar una solución basada en normas generales que conciliara las opiniones y exigencias discrepantes de los Estados, para evitar así una fragmentación cada vez mayor del derecho internacional. El régimen de las reservas a los tratados no debía crearse por sectores, y solamente las partes en la negociación de un tratado podían especificar el régimen de reservas que sería la aplicable.

290. Una delegación expresó satisfacción por la práctica recién iniciada en la Sección de Tratados de las Naciones Unidas de distribuir por vía electrónica las notificaciones del depositario y recomendó, además, que se incluyera en el programa de la Sexta Comisión el tema titulado “Práctica del Secretario General como depositario de tratados multilaterales”, lo que permitiría comprender mejor cuán complejas eran las cuestiones que se planteaban.

## 2. Proyecto de directivas

### **Proyecto de directiva 1.1 (Definición de reservas), 1.1.1 (Objeto de las reservas)**

291. Se señaló que había cierta discrepancia entre la directiva 1.1 por una parte y las directivas 1.1.1, 1.1.3 y 1.3.3 por otra, en la medida en que el tratado en su conjunto no se mencionaba en la primera directiva. Debería abordarse también el problema de las reservas que se referían a todo el tratado.

### **Proyecto de directiva 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva)**

292. Se señaló que en esta directiva debían incluirse también las notificaciones de sucesión.

### **Proyecto de directiva 1.1.8 (Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión)**

293. Se expresó apoyo a la directiva, aunque se señaló que el comentario se basaba mucho en la práctica de la Organización Internacional del Trabajo. Además, se expresaron dudas y se pidieron aclaraciones respecto de si el artículo 124 del Estatuto de Roma, según el cual un Estado puede declarar que, durante un período de siete años, no aceptará la competencia de la Corte

sobre ciertos crímenes, equivalía a una reserva, teniendo en cuenta que en el artículo 120 se prohíben todas las reservas.

**Proyecto de directiva 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales)**

294. Se expresó la opinión de que la directiva debía redactarse de manera más precisa, ya que parecía no haber criterio alguno para distinguir las declaraciones interpretativas de las declaraciones interpretativas condicionales. Había también que aclarar más el procedimiento mediante el cual los autores de las declaraciones interpretativas condicionales se proponían que su consentimiento quedase subordinado a una interpretación específica del tratado. Se mencionaron ejemplos de declaraciones con respecto al Convenio Marco europeo para la protección de las minorías nacionales que contenían definiciones del término “minoría nacional”. Se expresaron dudas acerca de si las declaraciones interpretativas condicionales debían excluirse de la definición de las reservas, lo que obstaculizaría la función del mecanismo de objeciones y daría lugar a la imposición de dichas declaraciones interpretativas condicionales a otros Estados. No debía darse a entender que las declaraciones interpretativas condicionales tenían una categoría jurídica distinta.

**Proyecto de directiva 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas)**

295. Se expresó la opinión de que la distinción entre las reservas y las declaraciones interpretativas debía centrarse más bien en los efectos de los dos tipos de declaración.

**Proyecto de directiva 1.3.3 (Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida)**

296. Se expresó la opinión de que en la directiva debía establecerse también que las declaraciones interpretativas condicionales de un tratado eran nulas cuando el tratado prohibía las reservas. En ese caso, un tribunal o una corte de arbitraje podría, finalmente, determinar el carácter preciso de la declaración unilateral. Se señaló, además, que bastaría con una directiva que indicara en qué circunstancias una declaración interpretativa debía entenderse como una reserva a la que se aplicaban las directivas.

**Proyecto de directiva 1.4.1 (Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales)**

297. Se señaló que el proyecto de directiva planteaba cuestiones generales respecto de la admisibilidad en la medida en que las restricciones contenidas en las declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula de exclusión eran admisibles únicamente cuando no fueran incompatibles con el objetivo de la disposición en cuestión.

**Proyecto de directiva 1.4.7 (Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado)**

298. Se expresó la opinión de que debía hacerse referencia (añadiendo la expresión “o que les permite hacer la elección”) a los casos en que el Estado sólo tiene la opción de elegir entre dos o más disposiciones de un tratado, como en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que permite a los Estados elegir entre distintas modalidades de solución de controversias.

**Proyecto de directiva 1.5.1 (“Reservas” a los tratados bilaterales)**

299. Se señaló que la palabra “reserva” del título no tenía mucho sentido puesto que era evidente que dichas declaraciones no eran reservas.

**1.7 Alternativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas**

300. Varias delegaciones consideraron que las directivas sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas serían muy útiles. Según una, en el comentario debía hacerse referencia a las prácticas de “opción de participación de un tratado” y “opción de retiro de un tratado” que eran comunes en la legislación de la Comunidad Europea (por ejemplo, en el Protocolo sobre Política Social). Además, era correcta la distinción que se hacía entre los procedimientos que formaban parte del tratado propiamente dicho y los establecidos fuera de él.

**Proyecto de directiva 1.7.2 (Alternativas a las declaraciones interpretativas)**

301. Se hizo la observación de que la conclusión de un acuerdo complementario, con el objeto de interpretar el tratado original, era uno de los medios previstos en el

párrafo 3 a) del artículo 31 de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986. Se señaló, además, que debían mencionarse expresamente en las directrices las restricciones con respecto a la facultad de modificar las disposiciones de un tratado, de manera de velar por que fueran compatibles con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

**Proyectos de directiva 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)**

302. Si bien se apoyó el contenido de esas directivas, se dijo que sería fácil combinarlas.

**Proyecto de directiva 2.2.4 (Reservas en el momento de la firma previstas expresamente en el tratado)**

303. Se señaló que la directiva planteaba la cuestión general de si todas las directivas estaban sujetas a la norma de la *lex specialis*. Otras delegaciones expresaron su apoyo al proyecto de directiva.

**Proyecto de directivas 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)**

304. En vista de las dudas manifestadas con respecto a los motivos para crear una categoría jurídica separada de declaraciones interpretativas condicionales, estas directivas no eran aceptables para una delegación.

**3. Formulación tardía de una reserva (proyecto de directiva 2.3.1)**

305. Con respecto a la cuestión de la formulación tardía de una reserva, algunas delegaciones consideraron que las propuestas del Relator Especial, si bien

reconocían que el principio no era absoluto, respetaban el concepto tradicional de que no se podía formular una reserva después de que un Estado hubiere expresado su consentimiento en obligarse por él, lo que mostraba una combinación de sentido común y flexibilidad.

306. Según otras delegaciones, las reservas debían estar sujetas a reglas muy estrictas en los casos en que no estuvieran autorizadas por el propio tratado. Si bien debía seguir aplicándose la norma general de que sólo podían formularse reservas en el momento de expresar el consentimiento en obligarse por el tratado, esa norma podía modificarse con la voluntad de las partes. Si las objeciones a la formulación tardía de reservas tuvieran el mismo efecto limitado que las objeciones a las reservas formuladas a tiempo, el principio *pacta sunt servanda* se vería menoscabado y se pondría en peligro la estabilidad del ordenamiento jurídico internacional. En esos casos, la admisibilidad de las reservas formuladas tardíamente, dado su carácter excepcional, debería estar sujeta a ciertas condiciones, como la aceptación unánime (incluso tácita) de las partes, que sería garantía suficiente para evitar posibles abusos, especialmente si se acompañaba de una disposición que pusiera de relieve la necesidad de información adecuada.

307. Según otra opinión, el consentimiento unánime de las otras partes en el tratado debía obtenerse antes de que se formulase tardíamente una reserva que supusiera una enmienda al tratado o una propuesta de enmienda al tratado en el sentido de la parte IV de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

308. Varias delegaciones acogieron con agrado la decisión del Secretario General de ampliar a 12 meses el plazo de 90 días para hacer objeciones a la formulación tardía de una reserva, de modo que los gobiernos pudieran analizar y evaluar la reserva formulada tardíamente. Sin embargo, se señaló que el plazo para hacer objeciones a las reservas formuladas tardíamente debía calcularse a partir de la fecha de recepción de la notificación correspondiente.

309. Se mencionó, además, el problema de la modificación de las reservas. Esas modificaciones no siempre eran formas atenuadas de retiro o retiro parcial (en casos en que no debería seguirse el procedimiento para la formulación tardía de reservas), sino que podían constituir también una nueva reserva formulada tardíamente, para cuya aceptación se necesitaría el consentimiento tácito y unánime de todas las partes contratantes (o la ausencia total de objeciones). En cambio, en el

caso de las modificaciones del primer tipo, las objeciones afectaban únicamente al Estado que formulaba la modificación y al Estado que se oponía a ella. Según otra opinión, era dudoso que pudiera justificarse la amplia excepción que se preveía en el proyecto de directiva 2.3.1. Al no haber más limitaciones, se temía que ello pudiera dar lugar a la admisibilidad de reservas formuladas tardíamente. Se criticó además la práctica del Secretario General de hacer circular las reservas formuladas tardíamente sin hacer una distinción entre las que tenían carácter de retiro parcial y las que eran totalmente nuevas. Se indicó que las opiniones sobre la cuestión expresadas por la División Jurídica del Consejo de Europa eran más apropiadas para el régimen del derecho de los tratados.

310. Se señaló que la cuestión de las reservas formuladas tardíamente era sumamente delicada y que correspondía más bien al tema del desarrollo progresivo del derecho internacional, dado el carácter excepcional que debían tener esas reservas. El propósito de la directiva 2.3.1 era tener en cuenta el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el hecho de que los Estados partes en un tratado internacional recurrían a la formulación tardía de reservas con el propósito de acomodar sus obligaciones.

311. Con respecto a la propuesta del Relator Especial relativa a los efectos de una objeción a la formulación tardía de una reserva en el sentido de que el Estado que formulaba la reserva quedaba obligado por el tratado en su totalidad era dudoso que fuese visible, especialmente si se aplicaba a todas las reservas inadmisibles.

312. Se señaló que la Comisión debía examinar a fondo la cuestión general, teniendo en cuenta sus posibles repercusiones en el derecho positivo vigente y en la práctica de los Estados.

## **E. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)**

### **1. Comentarios generales**

313. Hubo acuerdo general en que el tema era de particular importancia en el ámbito del derecho internacional

del medio ambiente y en que el proyecto de artículos debía adoptar la forma de una convención compuesta que tendría los dos objetivos siguientes: alentar a los Estados a que establezcan en forma bilateral o multilateral, regímenes detallados aplicables a determinadas actividades y, en caso de que no existan esos regímenes, proporcionar a los Estados una base que les permita evitar o solucionar controversias relacionadas con las actividades que causan o pueden causar daños transfronterizos sensibles.

#### **a) Comentarios sobre la prevención**

314. Se expresó la opinión de que había que abreviar el título, aunque debía transmitir una idea precisa del tema y al mismo tiempo expresar el tipo de daño o riesgo de que se trataba. Sin embargo, también se expresó preferencia por mantener el título actual del proyecto de artículos hasta que se elaborara el texto final en que se analizarían ambos aspectos del tema, es decir, la prevención y la responsabilidad internacional.

315. Se expresó apoyo a los cambios introducidos en el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial, los cuales no habían sido objeto de ninguna revisión a fondo del proyecto de artículos en su forma aprobada en primera lectura. Varias delegaciones consideraron que el proyecto de artículos presentaba un equilibrio razonable de los intereses económicos de los Estados de origen y los intereses de los Estados que podrían verse afectados. Sin embargo, se consideró que la prevención debía ser el principio fundamental del proyecto de artículos y que debían hacerse referencias claras al derecho internacional.

316. Se dijo que, lamentablemente, el Relator Especial y la Comisión no habían tenido plenamente en cuenta todos los comentarios presentados por los gobiernos.

317. Se señaló que en algunos casos las obligaciones contenidas en el proyecto de artículos parecían ser poco claras debido a la dificultad de definir términos tales como el daño transfronterizo sensible, la diligencia debida y el equilibrio equitativo de intereses.

318. Se señaló que en el texto debían aún mencionarse expresamente los principios bien reconocidos de que deben tomarse medidas de precaución, que el que contamina paga y que el desarrollo debe ser sostenible, a fin de que sirvan de base para el proceso de equilibrio equitativo de intereses que se menciona en los artículos 10 y 11. Al respecto, se señaló que en el proyecto de artículos sobre prevención y autorización previa no se



mencionaba el elemento esencial del principio de prevención, es decir, que en ciertas circunstancias debían tomarse medidas de protección aunque no hubiese pruebas científicas completas de la relación causal entre una actividad y el daño que se estaba produciendo o que se había previsto. Además, se dijo que el principio de precaución debía mencionarse expresamente en una futura convención que tuviera por objeto ocuparse de la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. Por otra parte se subrayó que debían tenerse en cuenta también los conceptos de la tecnología óptima disponible y las mejores prácticas ecológicas.

319. Aunque había acuerdo en que las obligaciones generales de cooperación y consulta no suponían un derecho de veto sobre las actividades previstas por los posibles Estados afectados, se señaló que las disposiciones propuestas por la Comisión en los proyectos de artículo 9, 10 y 12 eran prácticas y equilibradas, pero debían afinarse más. En todo caso, el incumplimiento de las obligaciones en cuestión por el Estado de origen equivaldría al incumplimiento de la obligación de diligencia debida en la prevención.

320. Se dijo que, si el Estado de origen no podía prevenir completamente cierto daño transfronterizo sensible, su deber era reducir al mínimo la probabilidad y la magnitud de ese daño.

321. Se señaló que, si bien se pretendía aplicar el proyecto de artículos a nivel mundial y que quizás las convenciones regionales no eran totalmente apropiadas para ello, podrían haberse aprovechado mejor las convenciones elaboradas por la Comisión Económica para Europa, como la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (1991). Además, la disposición relativa a la participación pública podía haberse tomado de la Convención sobre el acceso a la información, la participación en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en cuestiones ambientales (Aarhus).

322. Se señaló que el tema debía examinarse en el contexto de las cuestiones de desarrollo. La financiación y la transferencia de recursos a los países menos adelantados, incluido un mayor acceso a tecnología apropiada, a precios razonables, eran esenciales en el proceso de establecer normas y ponerlas en práctica. Se expresó satisfacción por la inclusión de un preámbulo que mencionara el derecho al desarrollo, pero se indicó preferencia por la inclusión en el proyecto de uno o

más artículos sobre la relación entre el fomento de la capacidad y la eficaz aplicación del principio de la diligencia debida.

323. Se señaló que la mención que se hacía en el artículo 11 de los factores relacionados con el equilibrio equitativo de intereses no atenuaba la obligación de prevención establecida en el artículo 3. La cuestión ya se había planteado en el párrafo 2 del artículo 10; además, en los artículos 9, 10, 11 y 12 se hacía referencia a la labor de los Estados para que las medidas adoptadas por el Estado de origen fueran mutuamente satisfactorias y proporcionales al requisito de la gestión segura del riesgo de que se tratase.

324. Se expresaron opiniones diversas respecto del ámbito del proyecto de artículos. Por una parte, se indicó que había que aclarar y hacer más estricta la disposición correspondiente. Se sugirió fijar ciertos límites al ámbito del tema, señalando por ejemplo, que se refería únicamente a los daños transfronterizos causados por una actividad “en razón de sus consecuencias físicas”. Esa expresión se refería a las consecuencias que causaban daños directa o indirectamente, aunque se señaló también que, en algunos casos, el simple riesgo de daño producía consecuencias físicas. Se expresó también la opinión de que el ámbito del proyecto de artículos debía incluir los daños transfronterizos sensibles causados en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, a fin de tener en cuenta la opinión autorizada de la Corte Internacional de Justicia de que el principio general de prevención de daños ecológicos se aplica concretamente a regiones sobre las cuales ningún Estado tiene soberanía. A ese respecto, se señaló que había que dejar constancia en el artículo 1 o el artículo 2 del proyecto del interés en proteger los ecosistemas pertenecientes al medio ambiente de que se tratara. Por último, se señaló que la contaminación subrepticia debía quedar incluida en el ámbito del proyecto de artículos puesto que uno de los principales aspectos de una evaluación acertada del impacto ambiental, además de otras fuentes, era el período transcurrido. Por lo tanto, según esa opinión, los daños transfronterizos sensibles producidos durante un período determinado debían estar sujetos a la obligación de prevención; sin embargo, el carácter razonable de esa obligación dependía de que se tratase de una obligación de conducta y no de resultado.

#### **b) Comentario sobre la responsabilidad**

325. Algunas delegaciones eran partidarias de que se aplazara el examen del tema de la responsabilidad

hasta que el proyecto de artículos sobre prevención fuera aprobado en segunda lectura. Sin embargo, otras subrayaron que los dos aspectos estaban estrechamente relacionados entre sí y que la labor de la Comisión no estaría completa hasta que se examinara la responsabilidad propiamente dicha. Se sugirió incluir, al principio, un artículo general que explicara el propósito del proyecto en su conjunto. Sin embargo, según otras delegaciones, la Comisión debía asignar prioridad a la definición de normas sobre responsabilidad e incluso iniciar la labor en el próximo período de sesiones.

326. En apoyo de la propuesta de examinar la cuestión de la responsabilidad, se señaló que era urgente la necesidad de elaborar normas relativas a la responsabilidad internacional por los daños transfronterizos causados. En las normas también debía imponerse a los Estados el deber de prevenir daños transfronterizos graves al medio ambiente, según lo dispuesto en el Principio 2 de la Declaración de Río y en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, había confirmado que ese deber era norma de derecho internacional consuetudinario.

327. Se dijo que, al elaborar normas sobre la responsabilidad internacional, la Comisión debía tener en cuenta los instrumentos internacionales concertados en materia de responsabilidad civil por los accidentes nucleares. En esos instrumentos se incorporaba el principio de la responsabilidad objetiva y se establecía un régimen eficaz de indemnización por daños y perjuicios, incluidos los daños ambientales.

328. Se señaló que el régimen de la responsabilidad del Estado supondría una serie de obligaciones primarias, principalmente la diligencia debida, derivadas del daño que se producía, aunque se hubiese observado la diligencia debida o no se hubiese podido demostrar la falta de ella. Se señaló, además, que en el proyecto debía establecerse la necesidad de reducir al mínimo y reparar el daño transfronterizo causado, fuese o no el resultado de un riesgo previsible.

329. Se señaló que un régimen de responsabilidad objetiva, separado del concepto de ilicitud, no debía llegar al punto de atribuir al Estado de origen la obligación primordial de reparar. La obligación debía considerarse subsidiaria, aplicable en la medida en que el autor del daño tuviera la responsabilidad en primer lugar de repararlo, según el principio de “quien contamina

paga”. Es decir, la responsabilidad del Estado de origen se vería comprometida únicamente si el autor del daño no cumplía la obligación de reparar.

330. Tras indicarse que el deber de prevención era un deber de conducta y no de resultado, se señaló que el incumplimiento de ese deber era, por lo tanto, una cuestión de responsabilidad del Estado, independientemente de que se produjera el daño. De producirse, entrarían en juego las normas sobre la responsabilidad, así como la responsabilidad del Estado. Sin embargo, era difícil resolver un problema de la responsabilidad por daños transfronterizos sin hacer referencia a las formas específicas de actividades peligrosas que podían causar esos daños. La aprobación de normas supletorias no resolvería el problema de la indemnización.

331. Se dijo también que la responsabilidad internacional podía referirse a muchos aspectos del derecho internacional, como el medio marino, la contaminación por hidrocarburos, los daños nucleares, los recursos naturales, el transporte, las actividades militares y el espacio, y que ya se había establecido un régimen especial para algunos de ellos. Como había que examinar las características especiales de cada una de las diversas categorías, era difícil establecer un principio general aplicable a todas. Por consiguiente, según esa opinión, la Comisión debía centrarse en el tema de la prevención.

## 2. Comentarios sobre los distintos artículos

### Preámbulo

332. Se expresó apoyo a la inclusión del segundo párrafo del preámbulo, que se refería a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Ese era un principio básico que debía incorporarse en cualquier instrumento internacional relativo a la utilización de esos recursos.

333. Se señaló que el quinto párrafo del preámbulo era ambiguo, ya que podía implicar una limitación de la jurisdicción de los Estados sobre su propio territorio, lo que era inaceptable. A ese respecto, se sugirió que la dificultad podía superarse haciendo referencia más bien al principio de la utilización y ordenación de los recursos naturales en forma responsable y sostenible. En el proyecto de artículo 5, relativo a la aplicación, se contemplaba el establecimiento de mecanismos de vigilancia. Un órgano de vigilancia creado por el Estado de

origen podía desempeñar esa función, siempre que fuese eficiente.

334. Con respecto a la sugerencia de que el quinto párrafo del preámbulo quedase en la parte principal de la convención como artículo independiente, se dijo que, a los efectos de la interpretación, una cláusula del preámbulo tenía el mismo efecto jurídico que los párrafos de la parte dispositiva de un tratado.

### **Artículo 1** **Actividades a las que se aplican los presentes proyectos de artículos**

335. Se afirmó que habida cuenta de que los proyectos de artículos tenían por objeto presentar los principios de gestión del riesgo, se debía mantener el proyecto de artículo 1, pues aclaraba que los proyectos de artículos se aplicaban a actividades no prohibidas por el derecho internacional.

336. Se expresó la opinión de que aunque no sería acertado intentar definir todas las actividades abarcadas por la Convención, sería útil que en el artículo 1 se estableciera una lista mínima. Además, en el proyecto de artículo 1 podría preverse que los Estados determinarían la inclusión de otras actividades, ya de manera unilateral, ya mediante la concertación de un acuerdo con otros Estados.

337. Algunas delegaciones se mostraron de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de suprimir del proyecto de artículo 1 las palabras “no prohibidas por el derecho internacional”, dado que los proyectos de artículos debían aplicarse a toda actividad que entrañase riesgo, con independencia de que fuese o no contraria a otra norma de derecho internacional. Toda actividad ilícita activaría las normas de responsabilidad de los Estados. Se consideró a este respecto que si esa actividad contraviniera otras obligaciones jurídicas sería de aplicación el artículo 18 del proyecto.

338. Sin embargo, otras delegaciones se mostraron favorables a mantener la expresión “no prohibidas por el derecho internacional”, habida cuenta de su amplia variedad de consecuencias. Otra razón para mantener estas palabras era la necesidad de mantener el nexo existente entre las normas que regían el deber de prevención y las que regían la responsabilidad internacional en conjunto. Se afirmó que en caso necesario podría añadirse una explicación adecuada de esas palabras. En cambio, su supresión podría requerir incluso la revisión de todo el proyecto de artículos.

339. Se sugirió que los artículos 1 y 2 contuvieran una referencia explícita a las actividades tanto del sector público como del sector privado, incluso aunque sólo los Estados serían responsables del cumplimiento de los proyectos de artículos.

340. Se sugirió sustituir la palabra “actividades” por las palabras “cualquier actividad”, en el supuesto de que no estaba previsto que los proyectos de artículos se aplicaran a grupos de actividades que, por separado, tuvieran un efecto transfronterizo mínimo pero que, en conjunto, causarían un daño transfronterizo sensible.

### **Artículo 2** **Términos empleados**

341. Según una opinión, la nueva redacción de la definición de “riesgo de causar un daño transfronterizo sensible” resultaba preferible ya que dejaba claro que la definición abarcaba diversas actividades. No obstante, se expresó una opinión diferente en el sentido de que la definición era algo confusa y que sería preferible sustituir la palabra “catastrófico” por la palabra “sensible”.

342. Se expresó la opinión de que era necesario aclarar si los dos tipos de daño a que se hacía referencia en el apartado a), “sensible” y “catastrófico”, eran en realidad dos tipos diferentes o dos niveles diferentes del mismo tipo de daño. También se afirmó que era necesario aclarar y reforzar la definición de daño sensible. Se afirmó además que la expresión “daño sensible” era la más adecuada y debía mantenerse.

### **Artículo 3** **Prevención**

343. Se apoyó el mantenimiento de las palabras “medidas apropiadas” en lugar de las palabras “diligencia debida”, que se consideraron notoriamente ambiguas. Se afirmó también que si bien el régimen de prevención incorporaba la obligación de diligencia debida, no era necesario incluir una mención específica de esta obligación en el proyecto de artículo 3.

344. También se dijo que el proyecto de artículo 3 codificaba como obligación de diligencia debida la norma consuetudinaria de inexistencia de daño. Dicho con otras palabras, la simple existencia de daño no entrañaría responsabilidad. Se requeriría “daño culposo” para que hubiera ilicitud. Según esta opinión, afirmar que el incumplimiento de la obligación de prevención mediante la diligencia debida no implicaba ilicitud equivalía a invalidar todo el empeño, en especial habida

cuenta de los esfuerzos por expresar la obligación de prevención en términos de la diligencia debida.

345. Se sugirió que la idea contenida en el párrafo 12 del comentario al proyecto de artículo 3, a saber, que debería pedirse a los Estados que se mantuvieran al corriente de los cambios tecnológicos y de los progresos científicos, se incorporara en el proyecto de artículo.

#### **Artículo 4 Cooperación**

346. Se afirmó que era necesaria una aplicación diferenciada de la obligación de diligencia debida de manera proporcional al desarrollo económico y tecnológico de los Estados interesados, y que, en consecuencia, para mejorar y armonizar la capacidad de prevención de los diferentes Estados, las disposiciones sobre cooperación y aplicación que figuraban en el proyecto de artículo 4 y en el proyecto de artículo 5, respectivamente, deberían articularse más y establecer normas más estrictas.

#### **Artículo 5 Aplicación**

347. En lo relativo al mecanismo de vigilancia citado en el proyecto de artículo 5, se expresó la opinión de que debería desarrollarse sobre una base multilateral.

#### **Artículo 6 Autorización**

348. Se expresó apoyo a las modificaciones incorporadas, que aclaraban las obligaciones del Estado de origen en relación con la autorización previa.

#### **Artículo 7 Evaluación de los efectos ambientales**

349. Se apoyaron los cambios introducidos en el proyecto de artículo.

350. Se expresó la opinión de que la inserción de las palabras “en particular” servía para destacar la evaluación del posible daño transfronterizo que podría causar una actividad. Se puso en duda la importancia dada a este aspecto, en comparación con otras preocupaciones legítimas del Estado de origen, como por ejemplo la importancia de la actividad en cuestión para el desarrollo de toda la región, incluidos los países vecinos. Se sugirió en consecuencia que en vez de ello el posible daño transfronterizo se considerase uno de los factores

determinantes, entre otros, sustituyendo las palabras “en particular” por las palabras “entre otras cosas”.

351. Se expresó la opinión de que el artículo relativo a la evaluación de los efectos ambientales requería ulterior elaboración. Se afirmó a este respecto que limitar los requisitos de esa evaluación a las actividades sometidas al régimen de autorización parecía de utilidad limitada. Dado que en virtud del proyecto de artículo 6 esas actividades entraban en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, sería casi imposible evaluar si una actividad determinada suponía el riesgo de causar daño transfronterizo sensible. La Comisión también debería examinar la posibilidad de proporcionar orientación a los legisladores nacionales acerca de los criterios aplicables para llevar a cabo una evaluación de efectos ambientales basándose en la práctica nacional existente, en especial la desarrollada a nivel multilateral en el marco del proceso de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas. Se indicó que esa evaluación era uno de los factores para determinar “todas las medidas apropiadas” que constituirían el nivel de prevención mediante la diligencia debida, pero la Comisión debería examinar la posibilidad de mencionar otros elementos de la práctica internacional, como por ejemplo la mejor tecnología disponible, las prácticas ambientales óptimas, el principio del que contamina paga (en términos preventivos) y el principio de prevención.

352. También se sugirió que se añadiera una serie de plazos al proyecto de artículo 7 para garantizar la rápida aplicación de una política de vigilancia encaminada a prevenir el riesgo de daño transfronterizo.

353. Se apoyó la ampliación del proyecto de artículo, ya que era dudoso si sería viable evaluar el posible daño transfronterizo causado por una actividad sin llevar a cabo una evaluación total de los efectos ambientales relacionados con todos los efectos ambientales de la actividad propuesta.

354. También se sugirió insertar la palabra “previa” después de la palabra “autorización”. Se afirmó además que la inserción de las palabras “de los efectos” después de la palabra “evaluación” aclararía el carácter de la evaluación ambiental a que se hacía referencia.

### **Artículo 9** **Notificación e información**

355. Se apoyaron las normas de procedimiento más estrictas introducidas en el proyecto de artículo 9 sobre los requisitos para la notificación e información.

356. En lo relativo al párrafo 2, se expresó la opinión de que esta disposición suponía que la evaluación de los efectos ambientales tenía que llevarse a cabo antes de que el Estado de origen autorizase la actividad en cuestión, y que antes de que se autorizara había que informar al público. También se expresó preferencia por la supresión del párrafo, por considerar que la disposición otorgaba al Estado potencialmente afectado el derecho a obstaculizar las actividades planeadas.

### **Artículo 10** **Consultas sobre las medidas preventivas**

357. Se respaldaron las normas más estrictas de procedimiento introducidas en el proyecto de artículo 10 relativo a las consultas. Se afirmó a este respecto que la obligación impuesta al Estado de origen de introducir medidas provisionales adecuadas durante un plazo razonable creaba el nexo necesario entre la duración de esas medidas y el período de tiempo necesario para resolver la controversia de que se tratase.

358. Se sugirió aclarar la cuestión de si la actividad de que se tratase podría autorizarse antes de que finalizaran las consultas, posibilidad que se desprendía del párrafo 2 bis, si bien el párrafo 3 suponía lo contrario.

359. Se expresó preferencia por la supresión del párrafo 2 bis basándose en que daba al Estado potencialmente afectado el derecho a obstaculizar las actividades planeadas.

### **Artículo 14** **Seguridad nacional y secretos industriales**

360. Se sugirió sustituir las palabras “toda la información posible en atención a las circunstancias” por las palabras “todos los datos e información en la medida que las circunstancias lo permitan”.

### **Artículo 15** **No discriminación**

361. Se expresó la opinión de que debería darse especial importancia al proyecto de artículo 15, que establecía el principio de no discriminación con respecto a la reparación por motivos de nacionalidad, residencia o

lugar en que pudiera ocurrir el daño. Se señaló que la aceptación de este principio por la comunidad internacional constituiría de por sí un progreso notable.

362. Se sugirió que después de las palabras “daño transfronterizo sensible” se insertaran las palabras “o a las que se les haya causado un daño de esta clase”.

### **Artículo 16** **Preparación para casos de emergencia**

363. Se acogió con agrado la inclusión del proyecto de artículo 16 y del proyecto de artículo 17 por considerarlos indispensables para garantizar una respuesta oportuna y adecuada al daño causado por actividades peligrosas.

364. En lo relativo a la preparación para casos de emergencia, se afirmó que podría considerarse la posibilidad de incorporar en el proyecto de artículo párrafos basados en los párrafos 2, 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.

### **Artículo 19** **Solución de controversias**

365. Se expresaron diferentes opiniones sobre la cuestión de la disposición relativa a la solución de controversias. Por una parte, se expresó preferencia por evitar normas obligatorias a este respecto ya que correspondía decidir a los Estados interesados. También se apoyó el enfoque previsto en el proyecto de artículo 19 en relación con la interpretación o aplicación del proyecto de artículos, según el cual la elección del método se basaría en el acuerdo mutuo de las partes y, en caso de que no hubiera tal acuerdo, permitiría el establecimiento de una comisión independiente cuyas conclusiones tendrían carácter de recomendación.

366. Se dijo por otra parte que la cuestión de la solución de controversias estaba insuficientemente tratada pero que los acuerdos ambientales multilaterales existentes proporcionaban una base sólida para desarrollar un procedimiento más firme y eficaz de solución de controversias, en especial para elaborar disposiciones sobre investigación y conciliación.

367. Se consideró necesaria una aclaración adicional de la composición y naturaleza de la comisión de determinación de los hechos mencionada en el párrafo 2 del artículo 19.

368. Se sugirió que la comisión de determinación de los hechos a que se hacía referencia en el párrafo 2 también debería tener facultades de conciliación, ya que podría haber controversias no relacionadas con los hechos. Sobre la base de los párrafos 5 a 9 del artículo 33 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación también deberían añadirse al proyecto de artículo disposiciones acerca de la composición de la comisión.

### **3. Forma definitiva del proyecto de artículos**

369. Se expresó apoyo a que el proyecto de artículos se aprobara como convención marco, lo que en consecuencia requeriría una modesta adaptación del texto. El instrumento resultante debería propiciar la conclusión de acuerdos bilaterales o regionales más concretos y la formulación de compromisos nacionales, al tiempo que debería ajustarse a los existentes, sin perjuicio de que en otros tratados bilaterales o regionales conexos se establecieran niveles superiores.

370. Se dijo que podría examinarse la posibilidad de aprobar un instrumento aparte sobre prevención, en la inteligencia de que constituiría la base para la continuación de la labor de la Comisión sobre el aspecto de la responsabilidad. Otra opinión se mostró favorable a la aprobación de una convención que se ocupara tanto de la prevención como de los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad.

371. Se señaló asimismo que si el texto tuviera que aprobarse como tratado algunos Estados quizá no se decidirían a firmarlo debido a dificultades en su proceso interno de ratificación. Según esta opinión, sería por consiguiente preferible aprobar el proyecto de artículos como directriz o resolución que estableciera una serie uniforme de requisitos de procedimiento. Otra razón a favor de ese enfoque era la ambigüedad de lo que se preveía mediante una convención marco.

372. También se expresó la opinión de que, dado que las obligaciones de conducta de que trataba el proyecto de artículos tenían que concretarse en medidas encaminadas a impedir actividades perjudiciales que afectasen a Estados vecinos, sería más adecuado elaborar directrices que pudieran constituir la base de acuerdos regionales más pormenorizados entre las partes interesadas.

## **F. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión**

373. Con respecto a su programa de trabajo a largo plazo, muchas delegaciones agradecieron a la Comisión su examen de la cuestión. Consideraron de especial interés los nuevos temas propuestos habida cuenta de la posible necesidad de aclaración del derecho en esferas en que pudieran surgir problemas prácticos. También se destacó que la Comisión debería centrarse inicialmente en los temas examinados actualmente. En este contexto, también se advirtió a la Comisión del peligro de aprobar un programa decididamente ambicioso que quizá le impidiera concluir a tiempo los diversos temas de su programa. Se expresó apoyo en general a los temas recomendados como prioritarios por la Comisión.

374. Se preguntó si los criterios adoptados por la Comisión para establecer su programa de trabajo a largo plazo eran compatibles con su decisión de que los temas reflejaran las necesidades de los Estados y también la evolución reciente del derecho internacional, cuando los hechos más significativos de esa evolución reciente eran los relacionados con agentes no estatales. La Comisión parecía haber elegido seguir con temas ya gastados. De los cinco temas sugeridos, tres quedaban del examen de otras cuestiones: la responsabilidad de las organizaciones internacionales se relacionó con la responsabilidad de los Estados, los efectos de los conflictos armados en los tratados se relacionaron con el derecho de los tratados, y los recursos naturales compartidos de los Estados se relacionaron con el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. De estos tres temas, el de la responsabilidad de las organizaciones internacionales parecía ser el de mayor interés práctico, teniendo en cuenta el creciente papel autónomo de esas organizaciones y la cada vez más abundante jurisprudencia de los tribunales nacionales. En cambio, el tema del efecto de los conflictos armados en los tratados parecía anticuado en una época en que la guerra "formal" había prácticamente desaparecido, sustituida por otras formas de conflicto que variaban en cada caso y que se resistían a la codificación internacional. Por último, el tema de los recursos naturales compartidos de los Estados, el único que quedaba de los cuatro sugeridos en la esfera del medio ambiente, parecía de alcance demasiado restringido si, como se daba a entender en el estudio de viabilidad, se limitaba al agua y a las napas subterráneas cautivas. Habida cuenta de que no era aconsejable

ampliar el tema hasta abarcar todo el derecho del medio ambiente humano, la Comisión podría examinar el principio de prevención, de máximo interés general, en especial teniendo en cuenta que ya se había aplicado en varias convenciones y muchas leyes nacionales, pero requería una definición más clara.

375. Con arreglo a la opinión anterior, si la Comisión tenía realmente la intención de adoptar un enfoque progresivo, debería haber escogido un tema relacionado con los derechos humanos, la economía o el desarrollo. Se sugirió que la Comisión quizá había deseado evitar duplicar la labor de otros órganos normativos o tal vez algunas esferas, por ejemplo la del desarrollo económico, no se prestaban a la codificación internacional. Aunque gran parte del derecho para el desarrollo resultante de los tratados multilaterales y bilaterales de asistencia y cooperación, así como la codificación unificada, no eran aconsejables, sería interesante determinar y desarrollar nuevos principios, por ejemplo la no reciprocidad o las prácticas óptimas, que figuraban en los tratados de esta clase.

376. Con respecto a los nuevos temas propuestos, se afirmó que la Comisión debería tener un claro conjunto de prioridades. Se indicó que la Comisión había dado prioridad, con razón, al tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”, habida cuenta de la mundialización de las relaciones internacionales. Mucho dependía de las propias organizaciones internacionales, cuyo número iba en aumento, al mismo tiempo que sus mandatos se ampliaban aún más. Sin embargo, su condición jurídica estaba mucho menos claramente definida que la de los Estados. Por consiguiente, sería conveniente examinar también el tema conexo de la condición y capacidad jurídica de las organizaciones internacionales. Con respecto a este asunto, el principio de partida debería ser que, además de las normas generales en vigor en la esfera de la responsabilidad de los Estados, el derecho internacional de la responsabilidad aplicado a las organizaciones internacionales incluyera otras normas especiales requeridas por las características particulares del tema. Por supuesto, la escasez de práctica internacional sobre esta cuestión dificultará aún más la labor de la Comisión. No obstante, el resumen era completo y bien pensado. Destacaban por su interés las ideas presentadas sobre la combinación de responsabilidades, tema sensible como consecuencia de la especial naturaleza de las organizaciones internacionales y las contramedidas.

377. También se expresó la opinión de que la cuestión del efecto de los conflictos armados en los tratados era un tema ideal para ser codificado y para el desarrollo gradual del derecho internacional, ya que existía una abundante práctica reciente de los Estados, si bien seguía habiendo muchas incertidumbres en cuanto a su interpretación. La aparición de nuevos tipos de conflictos internacionales y de ocupación militar requería un examen jurídico especial. El esquema de este tema era muy interesante, si bien el punto 2, “La definición de tratado para los efectos presentes” planteaba algunas cuestiones. Por supuesto, no era necesario establecer una definición de tratado distinta de la contenida en la Convención de Viena de 1969. La elaboración de nuevos instrumentos de codificación y desarrollo no debería dar por resultado la multiplicación de conceptos ni crear incertidumbres jurídicas.

378. Respecto al tema propuesto, “Expulsión de extranjeros”, se puso de relieve que estaba relacionado directamente con las principales preocupaciones del siglo XX y que ya se había incluido en el primer programa de trabajo de la Comisión, en 1948, dentro del tema del derecho de asilo. El derecho de los Estados a expulsar a extranjeros nunca se había puesto en duda, y por consiguiente el examen de este tema se centrará necesariamente en los casos de expulsiones masivas, ya prohibidas por los principales instrumentos de derechos humanos. Además, las expulsiones colectivas solían producirse en relación con importantes crisis nacionales, y por ello probablemente deberían tratarse mediante programas de asistencia enfocados hacia aspectos particulares de la situación, y no regulándolas por medio de normas generales. También se afirmó con respecto a este tema que, habida cuenta de que se trataba de una cuestión que formaba parte del dominio reservado del Estado con sólo algunas restricciones en el derecho internacional en la esfera de la protección de los derechos humanos, sobre todo con respecto a los refugiados y su derecho de asilo, se trataba de un tema que no parecía apto para ser codificado como derecho internacional.

379. Algunas delegaciones consideraron extremadamente importante el tema “Los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional”: aunque gran número de órganos internacionales participaban en la codificación de las diversas ramas del derecho internacional, prácticamente no mantenían ningún contacto entre sí o con la Comisión. Por consiguiente, existía un peligro real de fragmentación, tal como los gobiernos y

los especialistas habían señalado frecuentemente. Sin embargo, no estaba claro qué forma adoptaría la labor de la Comisión sobre este tema. También se afirmó que los conflictos posibles y reales que resultaban de la diversidad de regímenes jurídicos y de estructuras que regían una situación particular se prestaban más a la descripción y el análisis que a los intentos de que la Comisión encontrara una solución. En ese contexto también se afirmó que este tema, aunque oportuno, parecía requerir la elección de modalidades y técnicas de codificación, y no la elaboración de un régimen jurídico específico. Si el objetivo perseguido era ayudar a los Estados a entender más a fondo el problema con el fin de evitar una división en compartimientos excesiva, con el riesgo que suponía de incompatibilidad entre regímenes jurídicos, quizás sería mejor organizar un seminario sobre el tema.

380. También se expresó la opinión de que el tema de los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional era el más interesante. Sería aconsejable darle un título formulado en términos menos negativos (por ejemplo, efecto de la diversificación del derecho internacional), ya que si bien la fragmentación del derecho internacional relacionada con la aparición de multitud de nuevos agentes y el número y diversificación crecientes de las normas existentes podría estar acompañada de riesgos, también podría, por el contrario, ofrecer nuevas oportunidades para tratar conflictos ostensibles entre el nuevo derecho internacional y el derecho internacional tradicional, las necesidades de los diferentes grupos, la mundialización de la economía, el empleo de nuevas tecnologías y los progresos científicos. De hecho, los regímenes especiales que preocupaban a algunos constituían, para las sociedades pluralistas que habían surgido en los últimos años, un medio para ajustarse al cambio y conciliar la diversidad (nacional) con la uniformidad (internacional). Por supuesto, suponían riesgos, pero intentaban encontrar respuestas a los dilemas más recientes, respetando al mismo tiempo la diversidad o la multiplicidad de centros. A especialistas en derecho internacional el nuevo orden jurídico podría parecerles arriesgado, o incluso causa de desorden, pero algunas delegaciones consideraron que estaba más en sintonía con una situación internacional cada vez más compleja.

381. Además de los temas sugeridos por el Grupo de Planificación, se sugirió que la Comisión examinara los temas titulados “La no discriminación en el derecho internacional” y “El principio de prevención”. Según la

misma opinión, la Comisión no debería perder de vista el tema “Derecho de la solución pacífica de las controversias internacionales”, que se había suprimido del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La ausencia de normas claras había originado toda una serie de regímenes especiales mal coordinados, lo que de paso confirmaba la necesidad de estudiar los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional.

382. Algunas delegaciones también mostraron preocupación por la tendencia creciente a fomentar el desarrollo de leyes sin fuerza obligatoria. Aunque estas leyes constituirían una medida de transición entre el derecho consuetudinario y los tratados, y en muchos casos hacían posible la codificación, no deberían emplearse como medio de evitar la aprobación de instrumentos de carácter vinculante. La aprobación de declaraciones o directrices que no se concretaban después en forma de acuerdos vinculantes para los Estados constituía una tendencia desfavorable para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

383. Con respecto al Seminario de Derecho Internacional, muchas delegaciones expresaron su apoyo al programa, que proporcionaba becas a jóvenes abogados con miras a aumentar el reconocimiento de la práctica del derecho internacional, y el entusiasmo por esa práctica.