



**Asamblea General**

Distr.  
LIMITADA

A/CN.4/L.521  
25 de julio de 1995

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL  
47° período de sesiones  
2 de mayo a 21 de julio de 1995

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Proyecto de comentarios a los artículos 13 y 14 de  
la segunda parte del proyecto de artículos

### Artículo 13

#### Proporcionalidad

Ninguna contramedida adoptada por el Estado lesionado deberá ser desproporcionada al grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito ni a los efectos de éste sobre el Estado lesionado.

#### Comentario

1) La pertinencia del concepto de proporcionalidad en relación con el régimen de las contramedidas es aceptada generalmente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. La noción de proporcionalidad ya estaba presente más o menos explícitamente en la doctrina de los siglos XVII, XVIII y XIX 1/. La mayoría de los autores del siglo XX, aunque no todos ellos 2/, opinan que el Estado que recurra a las represalias debe respetar el principio de la proporcionalidad 3/.

---

1/ Esta noción estaba claramente implícita en la posición doctrinal adoptada, por ejemplo, por Grotius, Vattel y Phillimore de que los bienes confiscados a título de represalia eran objeto de apropiación legítima por el soberano lesionado, "en la medida en que sean necesarios para satisfacer la deuda original causada y los gastos ocasionados por la represalia; el resto se ha de devolver al gobierno de los súbditos contra los cuales se han ejercido las represalias". Sir Robert Phillimore, Commentaries upon International Law, vol. III, Londres, 1885, pág. 32; Adde: Hugo Grotius, De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres, Libro III, cap. 2 s., viii 3, The Classics of International Law, International Peace, Division of International Law, J. B. Scott ed., Washington, 1925, pág. 629; y E. De Vattel, The Law of Nations: or, Principles of the Law of Nature, applied to the conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, Libro II, cap. XVIII 342, J. Chitty ed., Londres, 1834, pág. 283.

2/ Anzilotti consideraba la regla de la proporcionalidad simplemente como una norma moral. D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, vol. I, (Roma, 1928), pág. 167. Strupp no creía en la existencia de normas que establecieran la proporcionalidad que hubiera de observarse en el ejercicio de las represalias. K. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, en Stier-Somlo, Handbuch der Völkerrechts, vol. III (Stuttgart, 1920), Biblioteca Visseriana, Tomus Secundus (Leyden, 1924), págs. 568 y 569.

3/ A este respecto, Oppenheim sostiene que las "represalias, sean positivas o negativas, deben estar en proporción con el daño hecho y con la magnitud de la coacción necesaria para obtener reparación". L. Oppenheim, International Law, vol. II, Londres 1952, pág. 141. En palabras de Guggenheim "el moderno derecho internacional señala la obligación de la proporcionalidad de las represalias". P. Guggenheim, Traité de droit International, vol. II, (Ginebra, 1954), pág. 585.

2) Por tanto, la opinión doctrinal predominante reconoce el principio de la proporcionalidad como requisito general para la legitimidad de las contramedidas <sup>4/</sup>. La proporcionalidad es un elemento crucial para determinar la licitud de una contramedida, habida cuenta del inherente riesgo de abuso resultante de la desigualdad de hecho de los Estados. La proporcionalidad tiene en cuenta las situaciones de desigualdad en lo que respecta a poder político, poder económico, etc., que puede ser relevante para determinar el tipo de contramedidas que han de aplicarse y su grado de intensidad.

El principio de la proporcionalidad ofrece una garantía efectiva, dado que las medidas desproporcionadas podrían generar responsabilidad para el Estado que las utilice.

3) El principio de la proporcionalidad ha adquirido un contenido más preciso durante el presente siglo después de la primera guerra mundial, fenómeno concomitante con la condena del uso de la fuerza. Sin embargo, no hay uniformidad en la práctica ni en la doctrina en cuanto a la formulación del principio, su rigor o flexibilidad y ni en cuanto a los criterios con arreglo a los cuales debe estimarse la proporcionalidad.

4) El artículo 13 establece la regla de la proporcionalidad al disponer que ninguna contramedida "deberá ser desproporcionada" a la luz de los criterios pertinentes. Adopta la formulación "negativa" utilizada, por ejemplo, en los laudos dictados en el asunto del incidente de Naulilaa y en el asunto

---

<sup>4/</sup> Entre los distinguidos autores que comparten esta opinión figuran: M. Bourquin, "Règles Générales du droit de la paix", Recueil des Cours..., vol. 35, 1931 I, pág. 223; Hans Kelsen, Principles of International Law, II ed., Nueva York, 1966, pág. 21; G. Morelli, Nozioni di Diritto Internazionale, Padua, 1967, pág. 262; W. Wengler, Völkerrecht, I, Berlin-Goett.-Heid., 1964, pág. 21; O. Schachter, "International Law in Theory and Practice, General Course in Public International Law", Recueil des Cours..., vol. 178, 1982 V, págs. 9 a 396, pág. 178; P. Reuter, Droit international public, París, 1983, pág. 463; I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford, 1983, pág. 219; Ch. Tomuschat, Repressalie und Retorsion, Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung, ZaÖRV, vol. 33, 1973, págs. 179 a 222, pág. 192; K. J. Skubiszewski, en M. Sorensen, Manual of Public International Law, Londres 1968, págs. 753 y 754; B. Graefrath y P. Steiniger, Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit, Neue Justiz, vol. 27, 1973, págs. 225 a 228, art. 9 2), pág. 228; D. Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", en Virg. J.I.L., 1972, vol. 13 (I), pág. 10.

relativo al acuerdo de servicios aéreos 5/. El texto no especifica el grado de proporcionalidad o la medida en que una contramedida puede ser desproporcionada. Aunque la evaluación de la proporcionalidad de una contramedida debe ciertamente tomar en consideración todos los elementos considerados pertinentes en las circunstancias del caso, el uso de expresiones tales como "manifiestamente desproporcionada" podrían tener efecto de introducir un elemento de incertidumbre y subjetividad en la interpretación y aplicación del principio 6/. Una contramedida que sea desproporcionada, independientemente del grado de desproporción, debería prohibirse para evitar dar al Estado lesionado demasiado margen que pueda conducir a abusos.

---

5/ Según el laudo dictado en el asunto del incidente de Naulilaa, "même si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer comme excessives et partant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées" ["incluso si se admitiera que el derecho internacional no exige que la represalia guarde proporción aproximativa con la ofensa, ciertamente se deberían considerar excesivas y por tanto ilícitas las represalias totalmente desproporcionadas en relación con el acto que las motivó"], (Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, pág. 1028]. En el asunto relativo al acuerdo de servicios aéreos, los árbitros sostuvieron en su laudo que las medidas de los Estados Unidos eran conformes al principio de la proporcionalidad porque "do not appear to be clearly disproportionate when compared to those taken by France" ["no parecen ser claramente desproporcionadas cuando se comparan con las tomadas por Francia"] (International Law Reports, vol. 54, 1979, pág. 338). La formulación negativa aparece también en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 905 del Restatement of the Law Third, según el cual el Estado lesionado "may resort to countermeasures that might otherwise be unlawful, if such measures... b) are not out of proportion to the violation and the injury suffered" ["puede recurrir a contramedidas que en otro caso serían ilegítimas si esas medidas... b) no son desproporcionadas a la violación y el daño sufridos"]. (American Law Institute, Restatement of the Law - The Foreign Relations Law of the United States, St. Paul, Minn., 1987, vol. 2, pág. 381. Según el párrafo 2 del artículo 9 del proyecto propuesto por el Sr. Riphagen, "el ejercicio [del derecho a recurrir a las represalias] por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido. (Sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados, Anuario... 1985, vol. II (parte I), párrafo 2 del proyecto de artículo 9).

6/ Lo mismo vale para las expresiones "hors de toute proportion" [fuera de toda proporción] utilizadas en el laudo del asunto de Naulilaa y "clearly disproportionate" [claramente desproporcionada] en el laudo de los servicios aéreos.

5) La Comisión ha optado por una interpretación flexible de la proporcionalidad. La referencia a la equivalencia o a la proporcionalidad en sentido estricto por el Estado que reacciona o por el Estado contra el que se adoptan las medidas no es usual en la práctica de los Estados 7/. La tarea de evaluar la proporcionalidad de la contramedida y del hecho ilícito correspondiente la complica en cierta medida el hecho de que requiere sopesar medidas lícitas frente a un hecho ilícito. Del laudo dictado en el asunto de los servicios aéreos parece desprenderse un concepto flexible de la proporcionalidad, según el cual "se conviene en general que todas las medidas deben en primer lugar tener cierto grado de equivalencia con la supuesta infracción" y "se ha observado en general que juzgar "la proporcionalidad" de las contramedidas no es tarea fácil y a lo sumo puede realizarse por aproximación" 8/. Sobre la base de este concepto flexible, los árbitros llegaron a la conclusión de que "las medidas tomadas por los Estados Unidos no parecen ser claramente desproporcionadas cuando se comparan con las tomadas por Francia" 9/.

6) En lo que respecta a los criterios pertinentes, considerando la necesidad de asegurar que la adopción de contramedidas no conduzca a resultados no equitativos, la proporcionalidad debería evaluarse teniendo en cuenta no sólo el elemento puramente "cuantitativo" del daño causado, sino también factores "cualitativos" tales como la importancia del interés protegido por la norma infringida y la gravedad de la infracción. Por tanto, el grado de gravedad 10/ y los

---

7/ G. Arangio-Ruiz, cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, documento A/CN.4/444/Add.1, párr. 54.

8/ International Law Reports, vol. 54, págs. 338 y ss.

9/ International Law Reports, vol. 54, págs. 319 y ss.

10/ En el laudo dictado en el asunto de Naulilaa, la noción de proporcionalidad, se vinculaba al "acto que ha motivado las represalias", Recueil des sentences arbitral, vol. II, pág. 1028. En la doctrina apoyan también esta posición P. Guggenheim, op. cit., págs. 585 y 586; H. Kelsen, Principles of International Law, op. cit., pág. 21; y S. K. Kapoor, A Textbook of International Law, Allahabad, 1985, pág. 625; y Sereni, Diritto Internazionale, vol. III, pág. 1559.

efectos 11/ del hecho ilícito

deben tenerse en cuenta al determinar el tipo y la intensidad de la contramedida que debe aplicarse. Este doble criterio está en consonancia con la posición que se desprende de la resolución sobre represalias adoptada en 1934 por el Instituto de Derecho Internacional 12/.

7) La regla de la proporcionalidad enunciada en el artículo 13 requiere que una contramedida específica sea proporcional, primero, al grado de gravedad del hecho ilícito y, segundo, a los efectos del hecho ilícito sobre el Estado lesionado. El uso de la palabra "grado" en la formulación del primer criterio indica que el texto abarca hechos ilícitos de diversos grados de gravedad. Ahora bien, sería insuficiente limitar el criterio de la proporcionalidad a una simple comparación entre la contramedida entre el

---

11/ Hacen referencia a la proporcionalidad no sólo con respecto al daño sufrido, entre otros, J. C. Venezia, "La notion de représaille en droit international public", en RGDIP, vol. 64, 1960, pág. 476; A. De Guttry, Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale, Milán, 1985, pág. 263; Elagab, The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law, Oxford, 1988, pág. 94; L. Fisler Damrosch, "Retaliation or arbitration - or both? The 1978 U.S.-France aviation dispute", en AJIL, 1980, pág. 796; K. Zemanek, The Unilateral Enforcement of International Obligations, en ZaöRV, vol. 47, 1987, pág. 87; y en los informes de los dos anteriores relatores especiales, Ago (en Anuario... 1979, vol. II (Primera parte), párr. 82) y Riphagen (en el párrafo 2 de su proyecto de artículo 9 y el comentario al mismo).

12/ La posición del Instituto de Derecho Internacional parece requerir que la contramedida sea proporcional a la gravedad de la ofensa y al daño sufrido. Según la resolución de dicho Instituto, el Estado agente debe "proportionner la contrainte employée à la gravité de l'acte dénoncé comme illicite et à l'importance du dommage subi" ["emplear una presión proporcional a la gravedad del acto denunciado como ilícito y a la importancia del daño sufrido"] (art. 6, párr. 2, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1934, vol. 38, pág. 709). Véase el laudo más reciente dictado en el asunto de los servicios aéreos en el que los árbitros sostuvieron que "it is essential, in a dispute between States, to take into account not only the injuries suffered by the companies concerned but also the importance of the questions of principle arising from the alleged breach" ["Es fundamental, en un litigio entre Estados, tener en cuenta no sólo los perjuicios sufridos por las empresas interesadas, sino también la importancia de las cuestiones de principio que plantea la violación alegada"] (International Law Reports 1979, vol. 54, pág. 338). Véase también la propuesta hecha por el anterior Relator Especial (art. 9, párr. 2, op. cit.; y Restatement of the Law Third, op. cit., art. 905 1) b)).

hecho ilícito, ya que los efectos de un hecho ilícito sobre el Estado lesionado no están necesariamente en proporción con el grado de gravedad del hecho ilícito.

8) El requisito de que la contramedida sea también proporcional a los efectos del hecho ilícito sobre el Estado lesionado no debería interpretarse restrictivamente para excluir la adopción de contramedidas contra el Estado que viole los derechos humanos de sus nacionales basándose en que esa violación no comporta un daño material para el Estado lesionado.

Tal interpretación podría tener un efecto negativo en el desarrollo y observancia de la normativa sobre derechos humanos y no estaría en consonancia con el amplio concepto de lesión adoptado por la Comisión en el artículo 5.

9) La expresión final "sobre el Estado lesionado" no pretende reducir la alcance del artículo y limitar excesivamente la capacidad del Estado para adoptar contramedidas eficaces respecto de ciertos hechos ilícitos que entrañen obligaciones erga omnes, en particular violaciones de los derechos humanos. Al mismo tiempo, el Estado jurídicamente lesionado, en comparación con el Estado materialmente lesionado, estaría más limitado a la hora de elegir el tipo y la intensidad de las medidas que sean proporcionales al daño jurídico sufrido.

10) La proporcionalidad trata de la relación entre el presunto hecho ilícito y la contramedida. Por tanto, no se mide sobre la base de la idoneidad de una reacción para alcanzar un objetivo particular. El propósito de las contramedidas, a saber, inducir al Estado autor del hecho lesivo a cumplir las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 bis, podría ser pertinente al decidir si una contramedida es lícita y en qué medida lo es. Ahora bien, esta cuestión es diferente de la de la proporcionalidad y se aborda en el artículo 11.

#### Artículo 14

##### Contramedidas prohibidas

El Estado lesionado se abstendrá de recurrir, a modo de contramedida:

a) a la amenaza o al uso de la fuerza, prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas;

b) a medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito;

c) a cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares;

d) a cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales; o

e) a cualquier otro comportamiento que contravenga a una norma imperativa de derecho internacional general.

#### Comentario

1) Como se indica en la frase preliminar del artículo 14, al Estado lesionado no se le permite recurrir a determinados tipos de conducta a modo de contramedida. La noción de contramedidas prohibidas deriva de la persistente validez de determinadas restricciones generales a la libertad de los Estados, pese al carácter especial de la relación entre el Estado lesionado y el Estado autor del hecho lesivo. Los apartados a) a e) indican los ámbitos generales en que el incumplimiento de las normas aplicables, a modo de contramedida, no es permisible y establece las limitaciones a las medidas de que dispone el Estado lesionado en cada uno de esos ámbitos. Aunque algunas de las contramedidas prohibidas mencionadas en los apartados a) a d) se incluyen en las normas imperativas a que hace referencia el apartado e), se consideró preferible tratarlas por separado dada la importancia que ha adquirido, particularmente en la sociedad internacional contemporánea, la prohibición del uso de la fuerza y la protección de los derechos humanos.

2) El inciso a) prohíbe, a modo de contramedida, la amenaza o el uso de la fuerza. La tendencia a la limitación del recurso a las represalias armadas, que había surgido ya antes del Pacto de la Sociedad de las Naciones y del Pacto Briand-Kellogg, puede considerarse que alcanzó su objetivo, en el plano del derecho convencional, con la entrada en vigor de estos dos tratados "antibélicos". Pese a algunas ambigüedades de las normas aplicables -especialmente del Pacto de la Sociedad de las Naciones-, esos dos tratados pueden interpretarse fundadamente en el sentido de que restringen,

en el primer caso 1/ o prohíben en el segundo 2/, el recurso a "medidas, pero sin llegar a la guerra" si no se han agotado previamente los medios pacíficos para obtener reparación. Esta interpretación del efecto conjunto de las disposiciones de los dos tratados relativos a la prohibición de la fuerza, por una parte, y la obligación de intentar una solución pacífica, por la otra, viene a ser corroborada por la práctica del período de entreguerras 3/.

---

1/ Aunque no se refería explícitamente a la adopción de medidas "sin llegar a la guerra" el Pacto condenaba específicamente el recurso a la guerra en las circunstancias siguientes: a) antes de haber ensayado uno de los medios pacíficos previstos en el Pacto; b) durante los tres meses siguientes a un laudo arbitral, una sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional o un dictamen del Consejo de la Sociedad de las Naciones (art. 12); contra el Estado miembro que se hubiera sometido al laudo arbitral o a la decisión judicial (art. 13); contra cualquier Estado que se hubiera conformado con las conclusiones del dictamen unánime del Consejo o del dictamen aprobado por mayoría calificada por la Asamblea (art. 15). Varios tratadistas, mantenían que la prohibición de la guerra en esos supuestos comprendía la prohibición de las medidas militares "que no supongan el estado de guerra". Véase, por ejemplo, J. Brierly, "Règles générales du droit de la paix", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1936-IV, pág. 124 y, para una exposición de las distintas opiniones, I. Brownlie, International Law and The Use of Force, Oxford, 1963, págs. 220 y ss. Esta posición encontró al parecer cierto apoyo en la mencionada opinión del Comité de Juristas consultado por la Sociedad de las Naciones a raíz del asunto Janina (Tellini), en la que se afirmó que la admisibilidad de las medidas de fuerza que no supongan el estado de guerra estaba condicionada a una decisión del Consejo (a la luz de los artículos 13 a 15 del Pacto).

2/ El Pacto Briand-Kellogg condenó la guerra en el artículo 1 y en el artículo 2, y prescribió la solución de controversias por medios pacíficos (LNTS, vol. 94, 1929, págs. 59 a 64).

3/ A diferencia del período anterior, los Estados que recurrían a medidas armadas declaraban que actuaban en legítima defensa. Véase I. Brownlie, International Law and the Use of Force, op. cit., págs. 19 y ss.; P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa nel diritto internazionale, Milán, 1972, págs. 39 y ss. y pág. 87. El recurso a la guerra fue condenado también, aunque con la denominación diferente de "intervención armada", en el hemisferio americano, por ejemplo en virtud del Tratado "Saavedra Lamas" de 1933. En tanto que el artículo 1 de ese Tratado disponía que "el arreglo de los conflictos de divergencias de cualquier clase que se susciten entre ellas [las Partes Contratantes], no deberá realizarse sino por los medios pacíficos que consagra el derecho internacional", el artículo 3 establecía que "[las Partes Contratantes] no recurrirán en ningún

3) Al terminar la segunda guerra mundial, la tendencia a restringir el recurso a la fuerza culminó en la prohibición expresa del uso de la fuerza contenida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. La pertinencia de esta prohibición del uso de la fuerza por el Estado lesionado para hacer valer sus derechos está en consonancia con el propósito de los autores de la Carta 4/. La prohibición de las represalias o contramedidas armadas en virtud del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta ha sido enunciada explícitamente en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, en la que la Asamblea General proclamó unánimemente que "los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza" 5/. Además, la prohibición de

---

caso a la intervención, sea diplomática o armada" (UN Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948, pág. 1039). La Declaración de Principios Americanos, formulada en la Octava Conferencia de los Estados Americanos de Lima (1938), también es muy clara al reiterar la ilicitud de todo empleo de la fuerza, incluidas las represalias armadas. Establece "una vez más" que "todas las diferencias de carácter internacional deben ser resueltas por medios pacíficos" y que "no es lícito el uso de la fuerza como instrumento de política nacional o internacional" (véase el texto en American Journal of International Law, vol. 34, 1940, Supp., págs. 197 a 201). Sobre el paralelismo entre esta evolución (mutatis mutandis) y la tendencia antibélica europea, véase, entre otros, G. Arangio-Ruiz, "The Normative Role of the General Assembly and the Declaration of Friendly Relations, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1972-III, vol. 137, págs. 547 y ss.

4/ La intención de los autores de la Carta era condenar el uso de la fuerza aunque se recurriera a ella para la realización del propio derecho, como se refleja en las deliberaciones de la Conferencia de San Francisco. Véase, P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa, op. cit., págs. 143 y ss., y R. Taoka, The Right of Self-defence in International Law, (Osaka, 1978), págs. 105 y ss.

5/ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, párrafo 6 del primer principio. R. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey", en American Journal of International Law, vol. 65, 1971, págs. 713 y ss., pág. 726. La Corte Internacional de Justicia condenó indirectamente las represalias armadas al afirmar el carácter consuetudinario de las disposiciones de la Declaración que condenan el uso de la fuerza, en el asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (C.I.J. Reports, 1986, párrs. 188, 190, 191, págs. 99 a 101). El Acta Final de Helsinki, de 1º de agosto de 1975, contiene también una

las represalias o contramedidas armadas viene a ser confirmada implícitamente por la resolución de la Asamblea General sobre la definición de la agresión, que establece que "ninguna consideración, cualquiera que sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión" 6/. Así pues, ni siquiera una consideración jurídica como la relativa a la realización y protección del propio derecho, justificaría el recurso a una de las medidas mencionadas en el artículo 3 de la definición 7/.

4) Que las represalias armadas se consideran prohibidas lo prueba también el hecho de que los Estados que recurren a la fuerza traten de demostrar la licitud de su conducta calificándola de acto de legítima defensa en vez de represalia. Ahora bien, dado que esas invocaciones de la legítima defensa se refieren a reacciones frente a violaciones presuntamente graves del derecho internacional que conllevan el uso de la fuerza (es decir, una conducta que ha de calificarse de crimen a tenor del artículo 19 del

---

condena explícita de las medidas de fuerza. Parte del principio II de la Declaración de Principios incluidos en la primera "cesta" de ese Acta Final dice: "Se abstendrán igualmente en sus relaciones mutuas de cualquier acto de represalia por la fuerza". Véase el texto en L. Sohn, ed., International Organisation and Integration, II, D, l.a.i, La Haya/Boston/Londres, 1983, pág. 3).

6/ Artículo 5.1 de la definición de la agresión (resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974). Esta posición la reiteró la Asamblea General en la más reciente Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales según la cual: "no podrá hacerse valer consideración de naturaleza alguna para justificar la amenaza o el uso de la fuerza en violación de la Carta" (resolución 42/22 de la Asamblea General, de 18 de noviembre de 1987, anexo, sec. I, N° 3).

7/ El artículo 3 de la definición enumera las formas de agresión: la invasión o ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, el bombardeo, el bloqueo de los puertos o de las costas, el ataque contra las fuerzas armadas de otro Estado, la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de éste, la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado, el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados.

presente proyecto), la Comisión se abstendrá de seguir examinando esta cuestión en este contexto y volverá en una fase ulterior a examinar las consecuencias de los crímenes internacionales.

5) La prohibición de las represalias o contramedidas armadas como consecuencia del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta está también en consonancia con la posición doctrinal predominante 8/, aunque no todos

---

8/ La doctrina contemporánea es casi unánime en considerar que la prohibición de las represalias armadas ha adquirido la condición de norma general o consuetudinaria del derecho internacional. Véase I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States (Oxford, 1963), págs. 110 y ss. y págs. 281 y 282; P. Reuter, Droit international public (París, 1983), págs. 510 y ss. y en particular págs. 517 y 518; A. Cassese, Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo (Bologna, 1984), pág. 160; H. Thierry, J. Combacau, S. Sur, Ch. Valle'e, Droit international public (París, 1986), págs. 192, 493 y ss., particularmente pág. 508; B. Conforti, Diritto internazionale (Nápoles, 1987), pág. 356; Ch. Dominicé, "Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite", in Droit international 2 (París, 1981-1982), pág. 62; F. Lattanzi, Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale (Milán, 1983), págs. 273 a 279; J. C. Venezia, "La notion de représaille en droit international public", en RGDIP, vol. 64, 1960, págs. 465 y ss., pág. 494; J. Salmon, "Les circonstances excluant l'illicéité", en Responsabilité internationale, París, 1987-1988, pág. 186; W. Riphagen, Fourth Report on State Responsibility, Anuario..., vol. II, (Primera parte), 1983, pág. 15, párr. 81). La minoría que duda del carácter consuetudinario de la prohibición es igualmente firme en cuanto al reconocimiento de una condena unánime de las represalias armadas en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, como se reafirma en la declaración sobre las relaciones de amistad. Véase, por ejemplo, J. Kunz, "Sanctions in International Law", en American Journal of International Law, vol. 54, 1960, págs. 325 y ss.; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, Padua, 1967, págs. 352 y 361 y ss.; G. Arangio-Ruiz, "The Normative Role for the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", en Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. 137, 1972-III, pág. 536. Es también significativo que la mayoría de los estudios monográficos recientes sobre las represalias se limiten expresamente a las medidas que no comportan el uso de la fuerza. Véase, en particular A. De Guttry, La rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale, Milán, 1985; E. Zoller, Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures, Dobbs Ferry, Nueva York, 1984; y O. Y. Elagab, The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International Law, Oxford, 1988. Esos autores suponen evidentemente que "la prohibición de recurrir a represalias que impliquen la fuerza armada ha adquirido el rango de una norma de derecho internacional general" (A. De Guttry, op. cit., pág. 11. Véase también el Third Restatement of the Law of Foreign Relations of the United States, cuyo artículo 905 dice que "[t]he threat or use of force in response to a violation of international law is subject to

ellos 9/, así como varios pronunciamientos autorizados de órganos

---

prohibitions on the threat or use of force in the United Nations Charter, as well to Subsection (1)". ["La amenaza o el uso de la fuerza en respuesta a una violación del derecho internacional están sujetos a las prohibiciones de la amenaza o el uso de la fuerza enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas, así como a lo dispuesto en la subsección 1)"].] Dicha subsección dispone que "a State victim of a violation of an international obligation by another State may resort to countermeasures that might otherwise be unlawful, if such measures (a) are necessary to terminate the violation or prevent further violation, or to remedy the violation; and (b) are not out of proportion to the violation and the injury suffered" ["El Estado víctima de una violación de una obligación internacional cometida por otro Estado podrá recurrir a contramedidas que en otro caso serían ilegítimas si esas medidas a) son necesarias para poner término a la violación o impedir una nueva violación o para remediar sus efectos; y b) no son desproporcionadas a la violación y al daño sufrido".] (American Law Institute, Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States, St. Paul, Minn. 1987, vol. 2, pág. 380).

9/ Los autores discrepantes opinan que algunas formas de recurso unilateral a la fuerza o bien han sobrevivido a la prohibición general del párrafo 4 del Artículo 2, en la medida en que no se utilicen contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en contra de los propósitos de las Naciones Unidas sino más bien para restablecer los derechos del Estado lesionado, o se han convertido en reacción justificable en virtud de los conceptos de represalias armadas o de legítima defensa basadas en las realidades de la práctica persistente de los Estados o del hecho de que el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta no haya funcionado en la práctica según lo previsto. E. S. Colbert, Retaliation in International Law, Nueva York, 1948; J. Stone, Aggression and World Order. A Critic of United Nations Theories of Aggression, Londres, 1958, especialmente las págs. 92 y ss.: R. A. Falk, "The Beirut Raid and International Law of Retaliation", American Journal of International Law, vol. 63, 1969, págs. 415 a 443; D. W. Bowett, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force", en American Journal of International Law, vol. 66, 1972, págs. 1 a 36; R. W. Tucker, "Reprisals and Self-Defence: The Customary Law", American Journal of International Law, vol. 66, 1972, págs. 586 a 596; R. Lillich, "Forcible Self-Help under International Law", en 62 United States War College - International Studies (1980), Readings in International Law from the naval War College Review 1947-1977 (R. Lillich and Moore, eds.), vol. II: The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues; D. Levenfeld, "Israeli Counter Fedayeen Tactics in Lebanon: Self-Defense and Reprisal under Modern International Law", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 21, 1982, pág. 148; Y. Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, Cambridge, 1988, págs. 202 y ss. Puede verse una reseña de estas publicaciones en R. Barsotti, "Armed Reprisals", en A. Cassese, ed., The Current Legal Regulation of the Use of Force, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1986, págs. 81 y ss.

judiciales 10/ y políticos internacionales 11/. Esta prohibición ha adquirido la condición de norma general o consuetudinaria del derecho internacional según la opinión predominante en la doctrina que está en consonancia con la jurisprudencia internacional.

6) La prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza a modo de contramedidas se establece en el apartado a). Esta prohibición se define mediante una referencia general a la Carta. La Comisión opinó que una referencia específica al párrafo 4 del Artículo 2 no reflejaría exactamente el alcance de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, dado que la Carta permite el uso de la fuerza cuando lo autorizan las Naciones Unidas y también en ejercicio del derecho a la legítima defensa individual o colectiva. Aunque esas excepciones se aplicarían sólo en relación a las transgresiones calificadas de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto y, por tanto, podrían ser no relevantes en el presente contexto, hubo acuerdo general en que la mera referencia al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta reflejaría incorrectamente el contenido de la prohibición de la Carta de la amenaza o uso de la fuerza. Además, la Comisión optó por una referencia general a la Carta como una de las fuentes, pero no la fuente exclusiva, de la prohibición mencionada que forma parte también del derecho internacional general y que ha sido calificada por la Corte Internacional de Justicia de norma de derecho internacional consuetudinario.

7) El apartado b) restringe la medida en que el Estado lesionado puede recurrir a la coacción política y económica a modo de contramedida. Hay una gran variedad de tipos de medidas económicas o políticas a las que se recurre frecuentemente y que se consideran admisibles como contramedidas contra

---

10/ La condena de las represalias armadas y la refundición de la prohibición en una norma general vienen apoyadas por la declaración de la Corte Internacional de Justicia en el caso del canal de Corfú con respecto a la recuperación de las minas del canal de Corfú por la marina británica ("Operation Retail") (C.I.J. Recueil, 1949, pág. 35, véase también Anuario... 1979, vol. II (Primera parte), párr. 89) y más recientemente por la decisión de la Corte en el caso Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (C.I.J. Recueil, 1986, párrs. 248 y 249, pág. 127).

11/ Véanse, por ejemplo las resoluciones 3538 (1956), 5111 (1962) y 188 (1964) del Consejo de Seguridad.

hechos internacionalmente ilícitos 12/. Sin embargo, su admisibilidad no está totalmente exenta de restricciones ya que medidas extremas de carácter económico o político pueden tener consecuencias tan graves como las resultantes del uso de la fuerza.

8) En la doctrina hay opiniones divergentes sobre la posible relevancia de la condena del uso de la fuerza en virtud del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta o del derecho internacional general, al determinar la licitud de la coacción económica o política como forma de contramedidas. Según la interpretación más generalmente aceptada, la prohibición del uso de la fuerza se limita a la fuerza militar y, por lo tanto, las formas objetables de coacción económica o política sólo se condenan en virtud de una norma diferente que prohíbe la intervención o formas particulares de ella 13/.

---

12/ La Comisión de Derecho Internacional ha reconocido ya la admisibilidad de las contramedidas económicas en el comentario al artículo 30 de la primera parte del presente proyecto al señalar "que determinadas formas de reacción a un hecho internacionalmente ilícito (las represalias de carácter económico, por ejemplo) no tropiezan normalmente en el derecho internacional actual con dificultades de principio para su ejecución. (Anuario... 1979, vol. II (Segunda parte), pág. 116, párr. 5).

13/ Según esta interpretación, la prohibición contenida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta lógicamente debería entenderse que "abarca también medidas de presión económica o política aplicadas hasta tal punto y con tal intensidad que sean el equivalente de la agresión armada o, en todo caso, en defecto de ese extremo, para forzar la voluntad del Estado víctima y obtener ventajas indebidas" para el Estado que actúa. G. Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", en Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. 157, 1977-IV, pág. 267. Adopta una posición similar A. Cassese, Diritto internazionale, op. cit., pág. 163. Véase también H. Waldock, "The Regulation of the use of Force by Individual States in International Law", Recueil de Cours..., vol. 81, 1952-II, párrs. 493 y 494; L. Oppenheim, International Law, vol. II, Londres 1952, pág. 153; D. W. Bowett, "Economic Coercion and Reprisals by States", Virginia Journal of International Law, vol. 13, 1972, pág. 1; R. Lillich, "The Status of Economic Coercion Under International Law: United Nations Norms", en R. Mersky ed., Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion, 19-20 february 1976, Facultad de Derecho de la Universidad de Tejas, vol. I, págs. 116 y 117; A. Beirlaen, "Economic Coercion and Justifying Circumstances", Revue Belge de Droit International, vol. 18, 1984-5, pág. 67; M. Virally, "Commentaire de l'article 2 par. 4 de la Charte", en J. P. Cot, A. Pellet, eds., La Charte des Nations Unies, París, Bruselas, 1985, págs. 120 y 121; C. Leben "Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale", en Annuaire Français de Droit International, vol. 28, 1982,

Observando la ausencia de alguna otra disposición de la Carta que condene las medidas coactivas individuales, algunos autores sostienen que el párrafo 4 del Artículo 2 se aplica no solamente a las represalias armadas sino también a las medidas de coacción económica 14/. A su juicio, esas medidas no difieren ni en su objetivo ni en su resultado del recurso a la fuerza armada cuando las consecuencias de esas medidas de hecho producen el "estrangulamiento" económico del Estado contra el que se aplican.

9) El examen de la práctica pertinente de los Estados es particularmente importante dada la divergencia de las opiniones doctrinales. Durante la Conferencia de San Francisco los Estados latinoamericanos presentaron la propuesta de extender la condena contenida en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta al uso de la fuerza económica o política 15/. La derrota de esta propuesta tal vez se debió a la amplia definición de fuerza política o económica más que a una oposición categórica a cualquier prohibición de las acciones de esta naturaleza. Más recientemente, ha habido intentos fallidos de ligar la condena de la coerción económica y política con la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en el contexto de la Declaración

---

págs. 63 a 69; P. Malanczuk, "Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC's Draft Articles on State Responsibility", en ZaöRV, vol. 43, 1983, pág. 737; O. Y. Elagab, op. cit., pág. 201; I. Seidl-Hohenveldern, "International Economic Law", en Recueil de Cours..., vol. 198, 1986-III, págs. 200 y 201, Restatement of Law Third, op. cit., pág. 383; L. A. Sicilianos, op. cit., págs. 248 a 253.

14/ Véase en particular J. Zourek, "La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement a la force armée?" en Mélanges Rolin, París, 1964, págs. 530 y ss.; y M. Obradovic, "Prohibition of the Threat or Use of Force", en M. Sahovic, ed.; Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation, Belgrado, Nueva York, 1972, págs. 76 y ss. A raíz del embargo árabe del petróleo de 1973, esta posición fue apoyada también por algunos autores occidentales. A este respecto, véase J. J. Paust, A. P. Blaustein, "The Arab Oil Weapon - A Threat to International Peace", en American Journal of International Law, vol. 68, 1974, págs. 420 y ss.

15/ Véase Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, Londres-Nueva York, 1945, vol. 6, pág. 559 para el texto de la enmienda propuesta por el Brasil, y págs. 334, 339 y 340 para el debate en la Comisión I/1, de 5 de junio de 1945.

sobre las Relaciones de Amistad y la resolución sobre la definición de la agresión 16/.

10) Aunque la práctica de los Estados parece justificar la conclusión de que algunas formas de coacción económica o política equivalgan a formas de agresión armada, esta práctica revela una tendencia clara y distinta que restringe la medida en que los Estados pueden recurrir a medidas económicas o políticas 17/. La Asamblea General condena claramente no sólo la intervención armada sino también "cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen" en su Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los

---

16/ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 1974. Algunos países intentaron conseguir esta vinculación durante las largas negociaciones sobre la definición de la agresión. Véase la propuesta de Bolivia, según la cual debería haberse considerado acto agresivo "cuando por acción unilateral se priva a un Estado de los recursos económicos derivados de un justo trato en el intercambio comercial o internacional o se pone en peligro su economía básica, afectando a su seguridad e inhabilitándole para actuar en su propia defensa y cooperar en la defensa colectiva de la paz (A/AC.66/L.9 (1953)). En este caso también los Estados occidentales se opusieron a una disposición expresa sobre la coacción económica principalmente a causa de la extrema flexibilidad de la formulación propuesta. Declaración del Sr. Fitzmaurice, Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Anexos, tema 54 del programa, pág. 80. Véase también la declaración más reciente de El Salvador en la que expresa insatisfacción con la definición propuesta de agresión por no incluir la agresión económica indirecta. Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, sesiones plenarias, vol. I, 2239ª sesión, párr. 157. El Comité especial sobre la definición de la agresión declaró que una disposición en ese sentido habría sido un obstáculo para la adopción de la resolución por consenso.

17/ Véase G. Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", en Recueil des Cours..., vol. 157, 1977-IV, pág. 267; D. W. Bowett, op. cit., en Virginia Journal of International Law, vol. 13, 1972, págs. 2 y 3; Y. Blum, "Economic Boycotts in International Law", en Conference on Transnational Economic Boycotts, op. cit., pág. 96; P. Malanczuk, op. cit., pág. 737; A. Bierlaen, op. cit., pág. 67; I. Seidl-Hohenveldern, "The United Nations Economic Coercion", en Revue Belge de Droit International, vol. 18, 1984-5, pág. 11; y J. Salmon, op. cit., pág. 186. Véase también, L. Boisson de Chazournes, Les contre-mesures dans les relations internationales économiques, tesis presentada en la Universidad de Ginebra, 1990, cap. III, parte A, sec. 3, párr. 3.2, págs. 149 a 151.

Estados y protección de su independencia y soberanía 18/. Seguidamente la resolución dice que "ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de las medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden" 19/.

11) En el ámbito regional la práctica de los Estados aporta también apoyo a la prohibición de la coacción económica o política de carácter extremo. La Carta de Bogotá de 1948, por la que se creó la Organización de los Estados Americanos, contiene una formulación amplia del principio de no intervención 20/ y prohíbe expresamente "aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza" 21/. Una prohibición análoga figura en otro instrumento regional importante, aunque no obligatorio, el Acta Final de Helsinki de 1975, dentro del título específico de la no intervención 22/.

---

18/ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965, aprobada por 109 votos contra ninguno y una abstención, cuyas disposiciones pertinentes se incorporaron posteriormente en la Declaración sobre las Relaciones de Amistad.

19/ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 en octubre de 1970.

20/ Según el principio de no intervención establecido en el artículo 15, "ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro". A continuación agrega que este principio "excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen". Una bibliografía relativa al principio de la no intervención en los países de América puede verse en Ch. Rousseau, Droit international public, vol. IV, París, 1980, págs. 53 y ss.

21/ Artículo 16 (United Nations Treaty Services, vol. 119, pág. 3).

22/ De conformidad con el principio VI del Acta, todos los Estados "se abstendrán... en todas las circunstancias, de cualquier otro acto de coerción militar, política, económica o de otro tipo, encaminado a subordinar a su propio interés el ejercicio por parte de otro Estado participante de los derechos inherentes a su soberanía y a obtener así ventajas de cualquier clase". Véase G. Arangio-Ruiz, "Human Rights and Non-Intervention", cit., págs. 274 y ss.

12) Todos esos instrumentos regionales e internacionales condenan el recurso a la coacción económica y política cuando infringe el principio de no intervención. Así pues, parece haber diferentes regímenes que prohíben el uso de la fuerza, por una parte, y el uso de la coacción política o económica de carácter extremo, por la otra, a modo de contramedidas 23/. En contraste con la prohibición general de las contramedidas armadas en cualquier circunstancia, la prohibición de la coacción económica o política se limita a las medidas encaminadas a alcanzar fines inaceptables como la subordinación del ejercicio de los derechos soberanos del Estado contra el que van dirigidas o el intento de obtener ventajas de cualquier clase. Por tanto, la condena de las medidas coactivas, distintas de las que comportan la amenaza del uso de la fuerza, sólo se extiende a las medidas de carácter económico o político que pueden dar lugar a consecuencias muy perjudiciales, cuando no catastróficas para el Estado contra el que se adoptan 24/.

13) Que la gravedad de las consecuencias potenciales de las medidas coactivas sin uso de la fuerza debe tenerse en cuenta al determinar si son de carácter prohibido lo confirman otros elementos de la práctica de los Estados. En los numerosos casos en que se ha recurrido a las medidas económicas, las denuncias de los Estados contra los que iban dirigidas se han basado no tanto en la naturaleza del acto per se sino más bien en el "estrangulamiento económico" resultante o en otros efectos catastróficos. Esta posición fue adoptada por Bolivia en relación con los vertidos de estaño en el mar

---

23/ Esto está en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que reconoció la ilicitud de las medidas económicas en el contexto del principio de no intervención en el asunto de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (C.I.J. Recueil, 1986, págs. 108 y ss., párr. 126).

24/ Estas consecuencias no son necesariamente diferentes de las que pueden producirse como resultado del uso ilícito de la fuerza. Esto ha llevado a algunos autores a cuestionar el valor de la distinción entre ambas prohibiciones en términos prácticos y significativos. Un debate de esta cuestión en relación con la Declaración sobre las Relaciones de Amistad puede verse en G. Arangio-Ruiz, The Normative Role of the General Assembly, op. cit., págs. 528 a 530.

efectuados por la Unión Soviética en 1958 25/ y por Cuba con respecto a la drástica reducción de las importaciones de azúcar por los Estados Unidos en 1960 26/, casos que, sin embargo, no entrañaron contramedidas en sentido estricto 27/. Algunos países latinoamericanos, entre ellos la Argentina 28/ alegaron ante el Consejo de Seguridad que las sanciones comerciales aplicadas por los países occidentales a raíz del estallido de la crisis de las Malvinas (Falkland) debían calificarse de "acto de agresión económica sin precedentes que se cumple en abierta violación de todo el orden jurídico internacional" 29/. La Unión Soviética acusó a los Estados Unidos de "utilizar el comercio como arma contra nuestro país" en relación con las

---

25/ Citado en McDougal-Feliciano, Law and Minimun World Public Order - The Legal Regulation of International Coercion, New Haven y Londres, 1961, pág. 194, nota 165.

26/ Cuba calificó esa medida de "constant aggression for political purposes against the fundamental interests of the Cuban economy" ["agresión constante con fines políticos contra los intereses fundamentales de la economía cubana"]. American Journal of International Law, vol. 55, 1961, págs. 822 y ss.

27/ No está claro si el Estado que adoptó la medida lo hizo como reacción contra un acto ilícito previo. Sin embargo, aun en el caso de la inexistencia de un acto ilícito previo, las declaraciones mencionadas siguen siendo pertinentes aparentemente porque ponen de relieve las condiciones en que el uso de la fuerza económica se considera ilícito. También hay que tener presente que, en materia económica, la frontera entre retorsión y represalias no siempre es fácil de determinar, ya que los derechos y obligaciones suelen ser convencionales y su interpretación es a menudo puesta en tela de juicio.

28/ Según la Argentina, las medidas adoptadas por la CEE equivaldrían a una agresión económica abierta que violaba los principios del derecho internacional y el derecho de las Naciones Unidas. Véase A. De Guttry, "Le contromisure adottate nei confronti dall'Argentina da parte della Comunità europea a dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale, en N. Ronzitti (ed.), La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale, Milán, 1984, pág. 357.

29/ Declaración de Venezuela, S/PV.2362, 22 de mayo de 1982, págs. 22 a 25; véanse asimismo las declaraciones de El Salvador, S/PV.2363, 23 de mayo de 1982, pág. 47; Nicaragua, ibíd.; Ecuador, S/PV.2360, 21 de mayo de 1982, pág. 71.

medidas adoptadas a raíz de la crisis polaca de 1981-1982 30/. En este caso los Estados Unidos, tradicionalmente opuestos a una interpretación amplia del párrafo 4 del Artículo 2, mantuvieron que no trataban de "to bring the Soviet Union to its knees economically" ["doblegar económicamente a la Unión Soviética"] 31/ y declararon, además, en los debates del Comité Especial para mejorar la eficacia del principio de no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, que las presiones ejercidas por la Unión Soviética sobre Polonia, que condujeron a la declaración de la ley marcial en este país, constituían precisamente un ejemplo de recurso ilícito a la fuerza 32/. Algunos Estados han calificado también las medidas, adoptadas por Sudáfrica con respecto a los países vecinos que presuntamente habían dado refugio a miembros del Consejo Nacional Africano, de coacción económica ilícita utilizada para influir en la conducta de otro país 33/.

14) La prohibición de la coacción económica o política a modo de contramedidas, contenida en el apartado b), se basa en la naturaleza extrema resultante de la gravedad de sus consecuencias potenciales a efectos de poner en peligro "la integridad territorial o la independencia política" del Estado afectado. Al incorporar esta frase, tomada del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, la Comisión reconoce que las medidas con uso de la fuerza y sin uso de la fuerza pueden tener efectos igualmente graves, al tiempo que evita la polémica cuestión de si esa disposición de la Carta debe entenderse o bien que se refiere sólo al uso de la fuerza armada o bien que abarca otras formas de coacción ilícita. La Comisión es consciente de que si se formula en términos demasiado amplios, el apartado b) podría equivaler a una cuasiprohibición de las contramedidas. Por tanto, ha reducido el alcance del texto, primero, limitando la conducta prohibida a "medidas extremas de

---

30/ Declaración del Ministro de Comercio Exterior de la URSS, en el Financial Times, 17 de noviembre de 1982, pág. 1.

31/ Declaración de Thomas N. T. Niles, Subsecretario Adjunto, en audiencia ante la Subcomisión de Europa y el Oriente Medio de la Comisión de Relaciones Exteriores, Cámara de Representantes, 97º Congreso, segundo período de sesiones, 10 de agosto de 1982, Washington, 1982, pág. 8.

32/ A/37/41, párr. 50.

33/ Véanse las declaraciones de Yugoslavia, Madagascar y Tailandia, S/PV.2660, 12 de febrero de 1986, págs. 13 y ss., 28 y ss., 38 y ss.

coacción política o económica", y, segundo, utilizando el término "enderezadas" que denota un propósito hostil o punitivo y excluye la conducta que pueda de manera remota y no intencionada poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado.

15) El apartado c) establece el límite en que un Estado lesionado puede recurrir, a modo de contramedida, a un comportamiento que infrinja el derecho diplomático o consular. Aunque el Estado lesionado puede recurrir a contramedidas que afecten a sus relaciones diplomáticas con el Estado autor del hecho lesivo, en particular las declaraciones de persona non grata, la rescisión o suspensión de las relaciones diplomáticas y la retirada de embajadores, no todos los tipos de contramedidas relativas al derecho diplomático o que afectan a las relaciones diplomáticas se consideran lícitas.

16) El ámbito de las contramedidas prohibidas se extiende a aquellas normas del derecho diplomático destinadas a garantizar la seguridad física y la inviolabilidad de los agentes, los locales, los archivos y los documentos diplomáticos en todas las circunstancias, inclusive el conflicto armado 34/. Esta garantía mínima de protección es esencial para la comunicación y la interacción entre los Estados en tiempos de crisis y en condiciones normales. En las situaciones que encierren un hecho ilícito, que por definición son conflictivas por naturaleza, es particularmente importante preservar los cauces de la diplomacia, por una parte, y proteger frente a las contramedidas a personas y locales sumamente vulnerables, por la otra.

17) Aunque la práctica de los Estados en materia de las limitaciones a la facultad del Estado lesionado de incumplir, a modo de contramedida, obligaciones que afectan al trato de los enviados diplomáticos es

---

34/ Véanse, por ejemplo, los artículos 22, 24, 29, 44 y 45 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (United Nations Treaty Series, vol. 500, pág. 95). De Guttry opina que la licitud de las represalias contra los enviados diplomáticos abarca esencialmente las medidas dirigidas contra las personas físicas de los diplomáticos, consistiendo esas medidas, de manera esencial pero no exclusiva, en un quebrantamiento de la norma de la inviolabilidad personal. A su juicio, la razón de ser de la restricción residiría, por supuesto, en la necesidad de salvaguardar, en toda circunstancia, la protección especial que se reserva a los enviados diplomáticos habida cuenta de las tareas particulares que realizan (op. cit., págs. 282 y 283).

relativamente escasa 35/, en la doctrina hay apoyo generalizado a la prohibición de las represalias o contramedidas contra las personas que gozan de protección en virtud del derecho diplomático 36/. Aunque algunos autores creen que esta prohibición dimana de las normas primarias relativas a la

---

35/ Por ejemplo, en 1966 Ghana detuvo a los miembros de la delegación de Guinea en la Conferencia de la Organización de la Unidad Africana (OUA), incluido el Ministro de Relaciones Exteriores. La detención, efectuada a bordo de una aeronave de una compañía aérea estadounidense en tránsito en Accra, fue justificada por el Gobierno de Ghana como un medio para obtener reparación por diversos hechos ilícitos cometidos por Ghana, en particular un ataque contra los locales de la Embajada ghanesa en Conakry y la detención del Embajador y de su esposa (Keesing's, op. cit., págs. 21738 a 21740). Otro ejemplo es la detención por las autoridades de la Côte d'Ivoire, en 1967, del Ministro de Relaciones Exteriores de Guinea y el Representante Permanente de Guinea ante las Naciones Unidas durante una interrupción forzosa de su vuelo a dicho país. El Ministro de Relaciones Exteriores de la Costa de Marfil [Côte d'Ivoire] manifestó que "esta detención es consecuencia del encarcelamiento arbitrario de varios nacionales de la Costa de Marfil en la República de Guinea" y que la Costa de Marfil "lamenta profundamente verse obligada... a encarcelar al grupo de guineos que se encuentran en el sur de la Costa de Marfil hasta que sean puestos en libertad los nacionales de la Costa de Marfil. Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, 22º año, Suplemento de julio, agosto y septiembre de 1967, documento S/8120, anexo IV, pág. 185.

36/ Por ejemplo, Oppenheim dice que "Individuals enjoying the privilege of extra-territoriality while abroad such as heads of States and diplomatic envoys, may not be made the object of reprisals, although this has occasionally been done in practice." ["Las personas que gozan del privilegio de extraterritorialidad cuando se hallen en el extranjero, como jefes de Estado y enviados diplomáticos, no pueden ser objeto de represalias, aunque en la práctica se ha hecho así algunas veces."] L. Oppenheim, International Law, vol. II, 7ª edición. op. cit., pág. 140. Esta opinión fue expresada por Hugo Grotius, De Jure Belli Ac Pacis Libri II, The Classics of International Law, J. B. Scott ed., Washington, 1925, cap. 18, S.iii), S.viii). Según Twiss, los agentes diplomáticos "no pueden ser objeto de represalias, ni en su persona ni en sus bienes, por parte de la nación que los ha recibido en calidad de enviados (legati), porque se han confiado, ellos y sus bienes, de buena fe a su protección (T. Twiss, The Law of Nations considered as Independent Political Communities, Londres y Oxford, 1963, pág. 39). Véase también Ph. Cahier, Le droit diplomatique contemporain, Ginebra, 1962, pág. 22; Ch. Tomuschat, "Zu einige Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung", ZaÖRV, vol. 33, 1973, págs. 179 y ss., pág. 187; y Ch. Dominicé, "Représailles et droit diplomatique", en Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80 Geburtstag, Berna, 1981, pág. 547.

protección de los enviados diplomáticos, que califican de normas imperativas 37/, otros encuentran su fundamento en el carácter particular del derecho de las relaciones diplomáticas como un régimen "independiente" 38/, como reconoció la Corte Internacional de Justicia en el asunto de los rehenes 39/. Unos pocos autores, sin embargo, cuestionan la existencia de una norma

---

37/ Examinando el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos c. el Irán) (C.I.J. Recueil, 1980, pág. 3), Rölling dijo que "habría sido una buena cosa que la Corte hubiera tenido o aprovechado la oportunidad de hacer una clara declaración en el sentido de que los implicados eran personas contra las cuales están prohibidas las represalias en todas las circunstancias, según el derecho no escrito y escrito, aun cuando el hecho ilícito contra el que un Estado deseara reaccionar consistiera en la detención de sus diplomáticos. Las disposiciones de la Convención están formuladas de manera que son también inadmisibles las "represalias en especie". Es posible discutir el acierto de esta situación legal, pero prevalecen los argumentos en favor del derecho actual -inmunidad total de los diplomáticos debido a la gran importancia atribuida a la comunicación internacional sin obstáculos." (B. V. A. Rölling, "Aspects of the Case concerning U.S. diplomats and Consular Staff in Teheran", en Neth. Yearbook of International Law, 1980, pág. 147"). La misma opinión sostiene Dominicé, quien se pregunta: ¿"Qué sería de las relaciones diplomáticas, en efecto, si el Estado que, aunque sea justo el título, pretende ser víctima de un hecho ilícito pudiera secuestrar a un agente diplomático o penetrar en los locales de una misión apoyándose en la doctrina de las represalias?" (Ch. Dominicé, "Observations...", op. cit., pág. 63). L. A. Sicilianos, op. cit., pág. 351, dice que "hay ciertamente un núcleo irreductible del derecho diplomático que tiene carácter imperativo -la inviolabilidad de la persona de los agentes diplomáticos, la inviolabilidad de los locales y de los archivos- que por ello es refractario a las contramedidas. Hay en cambio otras obligaciones que no parecen imponerse forzosamente en toda hipótesis y que, ciertamente con toda la precaución necesaria, podrían ser objeto de contramedidas proporcionadas".

38/ F. Lattanzi, Garanzie..., op. cit., págs. 317 y 318, O. Y. Elagab, op. cit., págs. 116 y ss.

39/ A este respecto, la Corte expresó la opinión siguiente:  
"[t]he rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the missions and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse". ["Las reglas de derecho diplomático constituyen un régimen independiente que, por una parte, enuncia las obligaciones del Estado acreditante en materia de facilidades, privilegios e inmunidades que ha de conceder a las misiones diplomáticas y, por otra parte, prevé el mal uso que

de derecho internacional general que condene los actos de coerción, por lo demás no ilegales, dirigidos contra enviados diplomáticos 40/.

18) Las reglas de derecho diplomático que caen fuera del ámbito de las contramedidas disponibles al Estado lesionado se mencionan en el apartado c). La prohibición de recurrir a determinados tipos de conducta a modo de contramedida se define mediante referencia a la inviolabilidad de las personas, locales y bienes protegidos. Incluye a los agentes, locales, archivos y documentos consulares, que son también los principales objetivos en las situaciones de tensión interestatal, en la medida en que esas personas, locales y bienes, gocen de inviolabilidad en virtud del régimen jurídico que rige las relaciones consulares 41/. Así pues, el apartado c) no menoscaba las normas primarias o los regímenes convencionales separados que rigen las relaciones diplomáticas consulares.

19) Se consideró innecesaria una referencia explícita a la diplomacia multilateral dado que los representantes en las organizaciones internacionales quedan comprendidos en la mención de los agentes diplomáticos. En cuanto a los oficiales de las organizaciones internacionales, ninguna medida que no implique represalias adoptada contra ellos por el Estado huésped podría considerarse contramedida, dado que no supondría el incumplimiento de una obligación para con el Estado autor del hecho lesivo sino para con un tercero, a saber, la organización internacional afectada.

20) El apartado d) prohíbe recurrir, a modo de contramedida, a cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales. Esta prohibición, que está dictada por consideraciones humanitarias fundamentales, surgió inicialmente en el contexto del derecho de la guerra, dado que ese tipo

---

puedan hacer de ella las misiones y los miembros de la misión y precisa los medios de que dispone el Estado acreditante para hacer frente a tales abusos." ] C.I.J. Recueil, págs. 3 y 40, párr. 86.

40/ Véase D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale pubblico, vol. III, Roma 1915, pág. 167, y más recientemente B. Conforti, Diritto internazionale, Nápoles 1987, págs. 360 y 361.

41/ Véanse, por ejemplo, los artículos 31, 33 y 41 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, United Nations Treaty Series, vol. 596, pág. 261.

de consideraciones se sacrificaban con mucha frecuencia a causa de las circunstancias excepcionales existentes en tiempo de guerra 42/. Ya en 1880, el Instituto de Derecho Internacional intentó regular las represalias en su Manual de las leyes de la guerra terrestre, que disponía que esas medidas "deben ajustarse en todos los casos a las leyes de la humanidad y la moralidad" 43/. Los sufrimientos humanos causados por las represalias durante la primera guerra mundial condujeron a la adopción de una norma que prohibía las represalias contra los prisioneros de guerra, en los Convenios de Ginebra de 1929 44/. Desde la segunda guerra mundial, las represalias contra las personas o los bienes protegidos han sido también prohibidas unánimemente por los

---

42/ El desarrollo de las limitaciones humanitarias del derecho de tomar represalias ha sido expuesto detalladamente por F. Lattanzi, Garanzie..., cit., págs. 295 a 302.

43/ Véanse las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional, período de sesiones de Oxford de 1980, "The Laws of War on Land", arts. 85 y 86.

44/ Artículo 2 del Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 27 de julio de 1929, Societé des Nations, Recueil des Traités, vol. 118, págs. 343 a 411. En el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña, de 1929, no hay una disposición análoga relativa a los heridos y a los enfermos. Sin embargo, se ha sugerido que esta omisión se debió a un descuido y que, en cualquier caso, la Convención prohíbe implícitamente las represalias, al requerir el respeto de la Convención "en todas las circunstancias" en el artículo 25. "El hecho de que esta prohibición no se insertara también en 1929 en el Convenio relativo a los heridos y los enfermos -no explícitamente, es decir, ya que deriva implícitamente del principio del respeto al que tienen derecho- sólo puede haberse debido a un descuido. Dado que la conciencia pública había desautorizado las represalias contra los prisioneros de guerra, esa desaprobación es a fortiori aplicable a las represalias contra el personal militar el cual, lo mismo que los heridos y los enfermos, están indefensos y tienen derecho a protección." J. Pictet, "Commentary to Geneva Convention I for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field", Ginebra, 1952, pág. 344.

Convenios de Ginebra de 1949 45/ así como el Protocolo Adicional I a los mismos de 1977 46/. Además, el carácter absoluto de esta prohibición se indica en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dispone expresamente que no se recurrirá a la terminación o suspensión de un tratado en respuesta a una violación material del mismo en lo que respecta a "las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados" 47/.

21) Además de la prohibición de las represalias beligerantes, es también significativo que el desarrollo del derecho humanitario internacional haya reconocido la existencia de derechos imprescriptibles e inviolables

---

45/ Artículo 46 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 31; artículo 47 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 85; párrafo 3 del artículo 13 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 135; y párrafo 3 del artículo 33 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, pág. 287.

46/ Artículo 20 del Protocolo Adicional I, de 8 de junio de 1977, a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, ILM, vol. 16, 1977, pág. 1391.

47/ Párrafo 5 del artículo 60 (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1155, pág. 331). La doctrina indica que esta limitación se aplica a los diversos instrumentos relativos al derecho humanitario así como a la normativa de los derechos humanos. Sobre la inaplicabilidad del principio de la reciprocidad en caso de violaciones establecidas en tratados de derechos humanos, véase F. Lattanzi, Garanzie..., op. cit., págs. 302 y ss; L. S. Sicilianos, op. cit., págs. 352 a 358. Schachter opina que "los tratados incluidos en este párrafo comprenden evidentemente el Convenio de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, los diversos tratados de derechos humanos y las convenciones sobre el estatuto de los refugiados, el genocidio y la esclavitud" (O. Schachter, "International Law in Theory and Practice. General Course in Public International Law", Recueil de Cours..., vol. 178, 1982-V, pág. 181). La inviolabilidad de estas reglas a modo de represalia es sostenida también por K. Zemanek, "Responsability of States: General Principles", en Enc. of Publ. Int. Law, vol. 10, 1987, pág. 371.

conferidos a las personas por el derecho internacional 48/. La exigencia del trato humano basada en el principio del respeto de la personalidad humana 49/ se extiende a los conflictos armados internos en virtud del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, así como del Protocolo II a los mismos de 1977 50/. Según el comentario al primer Convenio de Ginebra, esta disposición común "deja perfectamente en claro que el objeto de la Convención es puramente humanitario... y simplemente asegura el respeto de las pocas normas esenciales de humanidad que todas las naciones civilizadas consideran válidas en todas las partes y en todas las circunstancias, y que están por encima y más allá de la propia guerra" 51/. Así pues, el artículo común 3 prohíbe cualquier tipo de represalias en los conflictos armados que no sean de índole internacional en lo que respecta a actos prohibidos

---

48/ Véase J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., comentario al artículo 7, pág. 82, que dice lo siguiente:

"El Convenio de Ginebra ocupa un lugar destacado en el desarrollo del derecho internacional. Por primera vez, con excepción de las disposiciones del Convenio de Viena relativas al comercio de esclavos, que en sí aún estaban fuertemente teñidas por aspiraciones políticas, se decidió un conjunto de reglas internacionales, no ya a los intereses de los Estados, sino exclusivamente a la protección de la persona. Los iniciadores de los Convenios de 1864 y siguientes, deseaban salvaguardar la dignidad de la persona humana, profundamente convencidos de que estaba dotada de derechos inviolables e imprescriptibles incluso cuando las hostilidades estaban en su punto culminante (se han omitido las citas)."

49/ "El principio del respeto de la personalidad humana, que constituye la raíz de todos los Convenios de Ginebra, no era un producto de los Convenios. Es más antiguo que ellos e independiente de ellos." (J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., pág. 39.)

50/ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II, ILM, vol. 16, 1977, pág. 1442).

51/ J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit., pág. 60.

expresamente 52/, así como cualquier otra represalia incompatible con la obligación absoluta del trato humano 53/. La obligación de trato humano en los conflictos armados que no sean de índole internacional se aplica a todas las personas protegidas sin discriminación, incluidos los nacionales

---

52/ El primer párrafo del artículo común 3 dispone lo siguiente:

"En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con las garantías judiciales y reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados."

53/ Véase, por ejemplo, J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, *op. cit.*, pág. 55, que dice lo siguiente:

"Las represalias... no aparecen aquí en la lista de actos prohibidos. ¿Significa esto que las represalias, aunque prohibidas formalmente en el artículo 46 se permiten en el caso de los conflictos internacionales, siendo éste el único caso tratado en el artículo 3? Como hemos visto, los actos a que se hace referencia en los incisos a) a d) se prohíben de forma absoluta y permanente, y no se tolera ninguna excepción ni excusa. Por consiguiente, toda represalia que comporte uno de esos actos queda prohibida y lo mismo sucede, en términos generales, con cualquier represalia que sea incompatible con "el trato humano" requerido incondicionalmente en la primera cláusula del apartado 1)."

extranjeros, pese a la ausencia de una referencia específica a la nacionalidad en la cláusula de no discriminación contenida en el párrafo 1 del artículo común 3 54/.

22) El reconocimiento de las normas esenciales de humanidad y de los derechos inviolables que condujo a la prohibición de las represalias en tiempo de conflicto armado interno o internacional llevó también a restricciones análogas a las represalias en tiempo de paz 55/. El carácter general de la limitación humanitaria de las represalias fue reconocido en el laudo del asunto del Naulilaa, según el cual para que una represalia sea legítima debe estar "limitada por las exigencias del humanitarismo y las reglas de buena fe aplicables en las relaciones de Estado a Estado" 56/. Análogamente, la Asociación de Derecho Internacional en su resolución de 1934 declaró que en el ejercicio de las represalias el Estado "debe abstenerse de cualquier medida de rigor que sea contraria a las leyes de la humanidad y a las exigencias de la conciencia pública" 57/. De una manera más específica en los debates de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones sobre la aplicación del artículo 16 del Pacto se recalcó que las medidas económicas que han de

---

54/ Véase J. Pictet, *Commentary to Geneva Convention I*, op. cit. pág. 56, que dice lo siguiente:

"Tratar a los extranjeros en una guerra civil de una manera incompatible con las obligaciones humanitarias, o creer que uno está justificado para dejarlo morir de hambre o torturarlos, basándose en que se ha omitido el criterio de la nacionalidad, sería la negación misma del espíritu de los Convenios de Ginebra."

55/ Véase F. Lattanzi, Garanzie..., op. cit., págs. 293 a 302; de igual modo, A. De Guttry, op. cit., págs. 268 a 271. Después de explicar que el recurrir a una u otra de las posibles medidas coercitivas depende de la elección de los Estados, Anzilotti señaló que los Estados no son absolutamente libres al elegir y, después de enumerar una serie de actos que están condenados por las leyes de la guerra aunque constituyen una minucia en comparación con la guerra misma, llegó a la conclusión de que a fortiori había que condenarlas en tiempo de paz (Corso di diritto internazionale pubblico, vol. III, Roma, 1915, págs. 166 y 167).

56/ Recueil de sentencias arbitrales, vol. II, pág. 1026.

57/ Artículo 6, párrafo 4, Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 38, 1934, pág. 709.

aplicarse en caso de agresión no deberían poner en peligro las relaciones humanitarias 58/.

23) Las consecuencias inhumanas de una represalia pueden ser resultado directo de las medidas adoptadas por un Estado contra nacionales extranjeros 59/ que se encuentren en su territorio por resultado indirecto de medidas contra el Estado autor del hecho lesivo. Los casos siguientes, pueden considerarse ejemplos de limitaciones humanitarias a las medidas que tienen consecuencias directas para los nacionales extranjeros que se encuentren en el territorio del Estado actuante. Ya en 1888, a raíz de la violación por los Estados Unidos del tratado de 1880 sobre el establecimiento de nacionales chinos (the "Chinese Exclusion Act"), China, a la vez que suspendió el cumplimiento de sus obligaciones convencionales para con los Estados Unidos, decidió no obstante respetar, por razones humanitarias, los derechos de los nacionales de los Estados Unidos bajo jurisdicción china 60/. Más recientemente, durante la crisis Malvinas-Falkland, el Reino Unido bloqueó los activos patrimoniales argentinos en el país con la excepción específica de los fondos que normalmente serían necesarios para sufragar "living, medical, educational and similar expenses of residents of the Argentine Republic in the United Kingdom" ["los gastos de subsistencia, médicos y educativos y otros gastos similares de los residentes de la República Argentina en el Reino Unido"] y los "payments to meet travel expenditures by residents of the Argentine Republic leaving the United Kingdom" ["pagos destinados a atender los gastos de viaje de los residentes de la República Argentina que salgan del Reino Unido"] 61/.

---

58/ Sociedad de las Naciones, informes y resoluciones sobre el tema del artículo 16 del Pacto, 13 de junio de 1927, págs. 11 y ss.

59/ A este respecto, el comentario al artículo 905 del Third Restatement of the law of Foreign Relations expresa la opinión de que "Self-help measures against the offending State may not include measures against the State's nationals that are contrary to the principles governing human rights and the treatment of foreign nationals" ["Las medidas de autodefensa contra el Estado ofensor no pueden incluir medidas contra los nacionales del Estado que sean contrarias a los principios que rigen los derechos humanos y el trato de los nacionales extranjeros"] (Restatement, op. cit., pág. 381).

60/ Foreign Relations Law of the United States, 1889, pág. 132.

61/ Aviso del Banco de Inglaterra publicado el 3 de abril de 1982, BYIL, 1982, vol. 53, págs. 509 y ss., en la pág. 511.

24) En lo que respecta a las limitaciones humanitarias a las medidas que tengan consecuencias indirectas en los nacionales del Estado contra el que se adoptan, cabe mencionar los siguientes ejemplos. A raíz de la muerte de 85 jóvenes, el 15 de mayo de 1979, en Bangui, a manos de las fuerzas de seguridad personal de Bokassa, gobernante de la República Centroafricana, Francia suspendió a título de retorsión un acuerdo de cooperación financiera 62/ con dicho país, pero excluyó de la medida la asistencia financiera en materia de enseñanza, alimentos y medicinas 63/. Los Estados Unidos, al declarar en 1986 el bloqueo total de las relaciones comerciales con Libia, a título de contramedidas, prohibieron la exportación a Libia "of any goods, technology (including technical data or other information) or services from the United States except publications and donations of articles intended to relieve human suffering, such as food, clothing, medicine, and medical supplies intended strictly for medical purposes" ["de cualesquiera mercancías, tecnología (incluidos datos u otra información de índole técnica) o servicios desde los Estados Unidos, salvo publicaciones y donaciones de artículos destinados a aliviar los sufrimientos humanos, como alimentos, vestidos, medicinas y suministros médicos destinados estrictamente a fines

---

62/ Algunos autores opinan que consideraciones humanitarias impiden al Estado lesionado rescindir o suspender cualquier parte de un tratado que prevea formas de asistencia económica al Estado ofensor con miras a mejorar las condiciones de vida de una parte de la población de este último. Véase A. Cassese, Il Diritto internazionale, op. cit., pág. 271; y L. Boisson de Chazournes, op. cit., cap. III, parte A, sec. 3, párr. 3.3, pág. 153. Igualmente, O. Y. Elagab, op. cit., pág. 194, opina que debe tomarse en consideración el "factor de la dependencia y confianza" examinando si las medidas tienen por objeto productos o servicios, y en qué medida lo tienen, que son vitales para el bienestar del Estado contra el que se dirigen las medidas. Esta consideración sería de particular importancia en caso de las medidas dirigidas contra países en desarrollo. Sin embargo, no todos los autores son partidarios de una interpretación tan amplia de la restricción de carácter humanitario de las contramedidas. Por ejemplo, véase B. Conforti, op. cit., pág. 360.

63/ Rousseau, Chronique, Revue Générale de Droit International Public, 1980, pág. 364.

médicos"] 64/. A raíz del asesinato de un investigador italiano en Somalia, el Comité de Relaciones Exteriores del Parlamento italiano aprobó, el 1º de agosto de 1990, la suspensión de todas las actividades realizadas en Somalia "not directly finalized to humanitarian assistance" ["no enderezadas a la asistencia humanitaria"] 65/.

25) El hecho de que las consideraciones humanitarias sean tenidas en cuenta por los Estados incluso al aplicar medidas de simple retorsión, por considerar que el interés infringido no está jurídicamente protegido, hace la restricción por razones humanitarias aún más significativa que lo sería si se limitara a las represalias 66/. La aplicabilidad general de esta restricción es también consecuencia del carácter de las contramedidas como una cuestión esencialmente entre los Estados interesados y la necesidad

---

64/ American Journal of International Law, vol. 80, 1986, pág. 630. Una disposición muy semejante es la contenida en el Decreto ejecutivo N° 12722, por el que los Estados Unidos adoptaron medidas contra el Iraq a raíz de la invasión de Kuwait (véase el texto en ibid., 1990, vol. 84, pág. 903, especialmente la sección 2 b)).

65/ La Repubblica, 2 de agosto de 1990, pág. 14.

66/ La prohibición de las represalias en tiempo de guerra, contenida en los Convenios de Ginebra, no se extiende necesariamente a las medidas de retorsión. Véase, por ejemplo, el comentario al artículo 46 del Convenio de Ginebra I, op. cit., pág. 347, el cual, tras reconocer la evidente conveniencia de prohibir esas medidas, dice lo siguiente en la página 342:

"Lo que más importa, sin embargo, es que no se infrinjan las normas del Convenio, es decir, que no se infrinjan los derechos de las personas protegidas considerados como un mínimo. En caso de los beneficios que vayan más allá de este mínimo, es admisible que un beligerante no acepte concederlos, salvo en condiciones de reciprocidad. Incluso pudiera haber el riesgo de disuadir de la concesión de esos beneficios, si se insistiera en que en ningún caso deberían estar sujetos a retorsión. Por tanto, parece más prudente llegar a la conclusión de que el artículo 46 se aplica solamente a las represalias tal como se definen al comienzo del comentario al presente artículo."

de asegurar que esas medidas tengan mínimos efectos en las personas privadas a fin de evitar el castigo colectivo 67/.

26) La limitación, por razones humanitarias a la facultad del Estado lesionado de recurrir a contramedidas está determinada en lo esencial por la obligación fundamental del trato humano. Como consecuencia de su desarrollo sin precedentes en los últimos años, los tratados de derechos humanos establecen una norma mínima del trato humano al consagrar ciertos derechos humanos inviolables que no pueden suspenderse o derogarse ni siquiera en tiempo de guerra u otro estado de emergencia pública 68/. A este respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce la inviolabilidad de ciertos derechos al excluirlos del ámbito de aplicación del derecho que autoriza a los Estados Partes a suspender las obligaciones que les impone el Pacto en caso de "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación" 69/. El Pacto excluye de la suspensión los siguientes artículos: el artículo 6 sobre el derecho a la vida, el artículo 7 sobre el derecho a no estar sometido a torturas o a tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 8 sobre el derecho a no estar sometido a esclavitud o a servidumbre, el artículo 11 sobre el derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual, el artículo 15 sobre el derecho que dimana del principio nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, el artículo 16 sobre el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad

---

67/ Las represalias prohibidas en su aspecto de castigo colectivo se examinan indirectamente en el comentario al artículo común 3 del Convenio de Ginebra I, op. cit., pág. 54 como sigue: La toma de rehenes, como las represalias, de las que frecuentemente es prelude, va en contra de la moderna idea de justicia, ya que se basa en el principio de la responsabilidad colectiva por el crimen. Ambas golpean a personas que son inocentes del crimen que se pretende prevenir o castigar".

68/ Véase, entre otros, G. Morelli, Nozioni..., op. cit., pág. 362; P. Reuter, op. cit., pág. 463; W. Riphagen, Fourth Report, op. cit., pág. 17, párrs. 88 y 89; Ch. Dominicé, op. cit., pág. 62; E. Zoller, "Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public", en Etudes Colliard, París, 1984, pág. 376; O. Schachter, "Self-Help in International Law: US Action in the Iranian Hostages Crisis", en Journal of International Affairs, vol. 37, 1983-1984, págs. 231 a 233; A. De Guttry, op. cit., pág. 271.

69/ Artículo 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 999, pág. 171.

jurídica, y el artículo 18 sobre el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Los instrumentos regionales de derechos humanos, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos 70/ y la Convención Europea de Derechos Humanos 71/, así como la doctrina 72/, aportan

---

70/ El artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (art. 3) derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; (art. 4) derecho a la vida; (art. 5) derecho a la integridad personal; (art. 6) prohibición de la esclavitud y servidumbre; (art. 9) principio de legalidad y de retroactividad; (art. 12) libertad de conciencia y de religión; (art. 17) protección a la familia; (art. 19) derechos del niño; (art. 20) derecho a la nacionalidad y (art. 23) derechos políticos, "ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos" (ILM, vol. 9, 1970, pág. 101).

71/ El artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe la suspensión, incluso en tiempo de guerra u otras situaciones de emergencia pública, del artículo 2 relativo al derecho a la vida, del artículo 3 relativo al derecho a no ser sometido a torturas, y otros tratos inhumanos o degradantes y del párrafo 1 del artículo 4 sobre el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, o del artículo 7 sobre el principio nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 213, pág. 221).

72/ Un examen de los derechos no suspendibles con arreglo al derecho convencional, puede verse en F. Lattanzi, Garanzie..., op. cit., págs. 15 y ss. Según Buergenthal "an international consensus on core rights is to be found in the concept of "gross violations of human rights" and in the roster of rights subsumed under it. That is to say, agreement today exists that genocide, torture, mass killings and massive arbitrary deprivations of liberty are gross violations" ["se ha formado un consenso internacional sobre los derechos esenciales en torno al concepto de "violación manifiesta de los derechos humanos" y la enumeración de los derechos que abarca ese concepto. Es decir, actualmente hay acuerdo en que el genocidio, el apartheid, la tortura y los homicidios masivos y la privación masiva y arbitraria de la libertad constituyen violaciones manifiestas"] (Th. Buergenthal, "Codification and Implementation of International Human Rights", en Human Dignity. The Internationalization of Human Rights, L. Henkin editor, Aspen Institute for Humanistic Studies, Nueva York, 1979, pág. 17). En opinión de El Kouhene, hay "un mínimo irreductible de los derechos de la persona humana que comprende por lo menos el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos degradantes y el derecho a no ser reducido a esclavitud o servidumbre. (El Kouhene, Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1986, pág. 109.) Medina-Quiroga estima asimismo que algunos derechos humanos pueden ser calificados de "derechos esenciales" (C. Medina-Quiroga, The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System,

más apoyo a la idea de que existe un núcleo de derechos humanos esenciales cuya suspensión no es permisible, aunque haya algunas diferencias en la enumeración de esos derechos.

27) El apartado d) prohíbe el comportamiento que infrinja los derechos humanos fundamentales. La expresión "derechos humanos fundamentales" limita el alcance del texto a los derechos humanos "esenciales" que no pueden vulnerarse a modo de contramedida o de otra forma. La Comisión prefirió la expresión "derechos humanos fundamentales", elegida por la Corte Internacional de Justicia en su fallo en el asunto de la Barcelona Traction 73/, a la expresión "derechos humanos fundamentales" que aparece en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y cuya interpretación podría resultar influenciada de forma inconveniente por su uso en el presente contexto. Además, la Comisión utilizó la palabra "vulnere" en vez de la expresión "que no se ajuste a" para evitar repetir la idea de prohibición que es la esencia del artículo 14.

28) El apartado e) se refiere a la restricción general del derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas, resultante de la obligación jurídica de cumplir una norma imperativa de derecho internacional. La Comisión ha reconocido implícitamente la existencia de esta restricción en la primera parte del proyecto: en primer lugar, incluyendo entre las circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho el que éste "constituya una medida legítima según el derecho internacional... a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito" (art. 30) 74/; en segundo lugar, cuando subrayó la inviolabilidad de las normas imperativas incluso en caso

---

Dordrecht-Boston-Londres, pág. 13). Meron no excluye la posibilidad de distinguir entre varias categorías de derechos humanos, aunque advierte que "... except in a few cases (e.g. the right to life or to freedom from torture), to choose which rights are more important than others is exceedingly difficult" ["... salvo en algunos casos (por ejemplo, el derecho a la vida o a no ser sometido a tortura), elegir qué derechos son más importantes que otros es extremadamente difícil"] (T. Meron, "On a hierarchy of international human rights", American Journal of International Law, vol. 80, 1986, pág. 4). Entre los derechos humanos los más esenciales quizás sean aquellos cuya promoción y observancia son objeto del derecho internacional consuetudinario.

73/ C.I.J. Recueil, 1970, pág. 22.

74/ G. Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", Recueil des Cours..., vol. 172, 1981-III, pág. 297.

de consentimiento del Estado en cuyo favor exista la obligación infringida (art. 29, párr. 2); y en tercer lugar, en caso de estado de necesidad (art. 33, párr. 2 a)). Esto está en consonancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que reconoce el carácter singular de una norma imperativa en cuanto "norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario". Además, la restricción relativa a las normas imperativas impuesta a la facultad del Estado lesionado de recurrir a contramedidas está ampliamente reconocida en la doctrina contemporánea desde la segunda guerra mundial <sup>75/</sup>.

29) La formulación y estructura del apartado e) tienen por objeto indicar su carácter no exhaustivo y evitar interpretaciones indeseables a sensu contrario. Así, la expresión "cualquier otro comportamiento" pretende indicar que algunos tipos de comportamiento incluidos en los apartados a) a d), en particular la amenaza o el uso de la fuerza, se apartan de las normas imperativas pero no especifica si todos los tipos de conducta enumerados en esos apartados se apartan de esas normas. La Comisión es consciente de que el apartado e) tal vez no sea estrictamente necesario, ya que, por definición, las normas de jus cogens no pueden eludirse a modo de contramedida o de otra manera. Sin embargo, la Comisión consideró que la referencia al jus cogens aseguraría el ajuste gradual de los artículos según la evolución del derecho en esta esfera y, por tanto, sería útil.

-----

---

<sup>75/</sup> F. Lattanzi, Garanzie..., op. cit., págs. 306 y ss; P. Reuter, op. cit., pág. 463; K. Zemanek "La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites", en Responsabilité internationale, París, 1987-1988, pág. 84; G. Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", Recueil des Cours..., vol. 172, 1981-III, pág. 297; D. Alland, "International Responsibility and Sanctions: Self-Defence and Countermeasures in the ILC Codification of Rules Governing International Responsibility", en M. Spinedi, B. Simma, eds., United Nations Codification of State Responsibility, Nueva York, Londres, Roma, 1987, pág. 185; O. Y. Elagab, op. cit., pág. 99; y L. A. Sicilianos, op. cit., págs. 340 a 344.