



Asamblea General

Distr. limitada
12 de junio de 1998
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

50º período de sesiones

Ginebra, 20 de abril a 12 de junio de 1998

Nueva York, 27 de julio a 14 de agosto de 1998

Proyecto de informe

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

...

1. **Presentación por el Relator Especial de la primera parte de su primer informe sobre algunas cuestiones generales relativas al proyecto de artículos (A/CN.4/490)**

1. El Relator Especial rindió homenaje a los Relatores Especiales anteriores por la labor que habían realizado en relación con un tema tan difícil y expresó su agradecimiento a la Comisión por encomendarle la segunda lectura del proyecto.

a) **La distinción entre normas “primarias” y “secundarias” de la responsabilidad de los Estados**

2. En la primera parte de su informe se encontraba un breve esquema de la historia de los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados y se examinaban algunas cuestiones generales. Una de ellas era la distinción entre las normas primarias y secundarias de la responsabilidad de los Estados. Esa distinción, que ha constituido la base de la labor de la Comisión sobre el tema desde 1963, era esencial para la conclusión de sus trabajos. El propósito de las normas secundarias era establecer el marco dentro del cual se aplicarían las normas primarias en situaciones de infracción. Se trataba de una distinción coherente aunque a veces resultaba difícil establecerla en determinados casos, y algunos de los artículos del proyecto, como el artículo 27, tal vez se apartaran un poco de ella. El Relator Especial indicó que el objetivo de la Comisión debería seguir siendo el fijado en 1963, crear el marco general dentro del cual regirían las normas sustantivas primarias de derecho internacional en el contexto de la responsabilidad; resultaría más útil tener presente esa distinción al examinar determinados artículos a fin de evitar un largo debate general; tal vez hubiese buenas razones para incluir un artículo aunque éste pareciera establecer, por lo menos en parte, una norma

primaria; además, sólo cuando la Comisión hubiese examinado el proyecto de artículos en su conjunto podría determinarse si ha podido establecer una distinción coherente.

b) Alcance del proyecto de artículos

3. La segunda cuestión general consistía en determinar si actualmente el alcance del proyecto de artículos era suficientemente amplio. Refiriéndose a los comentarios recibidos de los gobiernos, el Relator Especial señaló tres cuestiones que podrían analizarse con más detenimiento: 1) la reparación, especialmente el pago de intereses; 2) las obligaciones *erga omnes*, que actualmente se tratan en el párrafo 3 del artículo 40; y 3) la responsabilidad dimanada de la acción conjunta de los Estados.

c) Inclusión de disposiciones detalladas sobre las contramedidas y el arreglo de controversias

4. Por otra parte, el Relator Especial señaló que algunos gobiernos habían expresado preocupación con respecto a la inclusión de disposiciones detalladas sobre contramedidas en la segunda parte y sobre el arreglo de controversias en la tercera parte, y que la Comisión examinaría esas cuestiones en una etapa posterior de acuerdo con su calendario para el examen del tema.

d) Relación entre el proyecto de artículos y otras normas del derecho internacional

5. La tercera cuestión general se refería a la relación entre el proyecto de artículos y otras normas de derecho internacional. El Relator Especial señaló que algunos gobiernos consideraban que el proyecto de artículos no reflejaba plenamente su carácter residual y, por lo tanto, habían sugerido que el artículo 37 (*lex specialis*) fuese establecido como principio general. Esa propuesta parecía ser válida, dejando de lado las cuestiones de *jus cogens*. El Relator sugirió que la Comisión examinara el proyecto de artículos partiendo del supuesto de que cuando otras normas de derecho internacional, como los regímenes convencionales especiales, establecían su propio marco en materia de responsabilidad, normalmente prevalecería ese marco.

e) Forma que ha de adoptar el proyecto de artículos

6. La última cuestión general se refería a la forma que había de adoptar el proyecto de artículos. Por lo general, la Comisión no decidía cuál sería su recomendación al respecto hasta haber concluido el examen del tema, aunque en ciertos contextos, como en el de las reservas y la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, la decisión fue tomada con anterioridad. El proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados había sido formulado como un conjunto de artículos redactados en términos neutros y no como convención ni declaración. El Relator Especial reconocía que, si bien las cuestiones sobre el arreglo de controversias relacionadas con las contramedidas, que figuraban en la segunda parte, podían examinarse independientemente de la cuestión de la forma del proyecto de artículos, la Comisión debería adoptar una posición al examinar las disposiciones sobre el arreglo de controversias de la tercera parte que pudieran incluirse en una convención pero no en una declaración. El Relator Especial reconocía además, que, aunque la Comisión optara por una convención, la cuestión de las disposiciones sobre el arreglo de controversias podría quedar librada a una conferencia diplomática posterior. En la preferencia que manifestaron algunos gobiernos de que el proyecto de artículos no adoptara la forma de una convención influía claramente su preocupación con respecto al contenido del proyecto de artículos actual. La Comisión podía enfocar objetivamente la cuestión de la forma que había de adoptar el proyecto de artículos únicamente después de haber examinado el proyecto de artículos a la

luz de acontecimientos ulteriores, de haber tomado una decisión sobre ciertas cuestiones esenciales y de haber procurado preparar un texto aceptable en general. El Relator Especial, al tiempo que tomaba nota del planteamiento dual propuesto por uno de los gobiernos, que consistía en aprobar una declaración de principios seguida de un proyecto de convención más detallado, como se había hecho en otros temas de derecho internacional, temía que no fuera aceptable para los gobiernos que se oponían a una convención y recomendó que se aplazara el examen de la cuestión ya que requeriría demasiado tiempo y no permitiría dedicarse plenamente al debate sobre el fondo del proyecto de artículos.

2. Resumen del debate de las cuestiones generales

7. La Comisión celebró un breve debate sobre las cuestiones generales indicadas por el Relator Especial, por las dos razones siguientes: 1) la Comisión debería concentrarse en el actual período de sesiones en el concepto de crimen de Estado y los artículos de la primera parte; y 2) esas cuestiones en gran medida, no podrían resolverse en la etapa actual de los trabajos sobre el tema.

a) La distinción entre normas “primarias” y “secundarias” de la responsabilidad de los Estados

8. Se expresó la opinión de que la distinción entre normas primarias y secundarias, pese a todas sus imperfecciones, había facilitado considerablemente la labor de la Comisión, al liberarla de la pesada carga de los debates teóricos sobre cuestiones tales como la existencia del daño o el elemento moral como condición de la responsabilidad. Al decidir dejar de lado el contenido específico de la norma “primaria” violada por el hecho ilícito, la Comisión no había querido hacer caso omiso de la distinción entre las diferentes categorías de normas primarias ni de las diversas consecuencias que podía entrañar su violación.

b) Alcance del proyecto de artículos

9. Con respecto al alcance del proyecto de artículos, se dijo que era necesario lograr un equilibrio entre las dos primeras partes del proyecto, reduciendo la extensión de la primera parte, que era excesivamente detallada, especialmente los artículos “negativos” sobre la atribución y algunos aspectos del capítulo III que se referían a la distinción entre las distintas normas primarias, y a la vez colmando las lagunas de la primera parte con respecto a cuestiones importantes como la acción conjunta de los Estados (obligación solidaria), y dando más peso a ciertos aspectos más bien superficiales de la segunda parte, que desestimaban cuestiones técnicas esenciales como el cálculo de los intereses, y que eran demasiado generales para atender las necesidades de los Estados. Se sugirió que, al examinar la primera parte del proyecto, se estableciera una cuidadosa distinción entre las disposiciones que estaban consagradas por la práctica de los Estados y las que no lo estaban, con el fin de no suprimir disposiciones en las cuales ya se hubiesen basado algunos fallos o laudos arbitrales internacionales. Por otra parte, se sugirió que la Comisión examinara el alcance general del proyecto de artículos, incluida la cuestión del arreglo de controversias y la cuestión fundamental de los crímenes y que, teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos que los habían formulado, presentara varias opciones y recabara su parecer.

10. Con respecto al título del proyecto de artículos, se observó que “La responsabilidad de los Estados en el derecho internacional” era más preciso desde el punto de vista jurídico y destacaría el elemento de derecho internacional de esa responsabilidad.

c) Inclusión de disposiciones detalladas sobre las contramedidas y el arreglo de controversias

11. Hubo acuerdo general en que era importante examinar esas cuestiones detalladamente en una etapa posterior de los trabajos sobre el tema.

d) Relación entre el proyecto de artículos y otras normas de derecho internacional

12. Teniendo presente el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Gabčíkovo Nagymaros*, se dijo que era importante indicar claramente la relación entre el proyecto de artículos que elaboraría la Comisión y las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Se expresó además la opinión de que la idea de pasar a la primera parte del proyecto de artículos la disposición sobre *lex specialis* que figuraba en el artículo 37 de la segunda parte no era tan sencilla como se creía, ya que el régimen especial prevalecería únicamente si contemplaba un norma distinta.

e) Forma que ha de adoptar el proyecto de artículos

13. Con respecto a la forma que había de adoptar el proyecto, algunos miembros de la Comisión apoyaron la sugerencia del Relator Especial de comenzar a examinar la primera parte en el actual período de sesiones y aplazar la decisión sobre la forma que había de recomendar hasta el próximo período de sesiones. Se dijo que la Comisión debía abstenerse de entablar un debate sobre la forma que debía adoptar el proyecto de artículos, ya que ese debate de procedimiento podría ocultar diferencias esenciales, además, la Comisión no podía perder tiempo valioso que necesitaba para examinar el amplio tema de la responsabilidad de los Estados y, en todo caso, sería imposible solucionar de antemano la cuestión. Habida cuenta del estudio de temas similares en relación con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se consideró prematuro que la Comisión decidiera en el actual período de sesiones la forma definitiva que había de adoptar el proyecto de artículos, teniendo en cuenta especialmente que la orientación recibida de los gobiernos había sido escasa y poco concluyente.

14. Sin embargo, esos argumentos no sirvieron para convencer totalmente a otros miembros. Aunque admitió que la Comisión por lo general recomendaba la forma que debía adoptar su proyecto una vez concluido el examen de éste, se expresó la opinión de que la Comisión ya debía haber alcanzado esa etapa; no había razones para creer que la Comisión estaría en mejores condiciones de examinar el tema dentro de uno o dos años y el argumento fundamental para que la Comisión examinara de inmediato esta cuestión, en lugar de las disposiciones sobre el arreglo de controversias, era el vínculo que existía entre la forma del proyecto de artículos y las cuestiones que éste excluía o no desarrollaba en grado suficiente. Se sugirió no aplazar la decisión relativa a la forma definitiva del proyecto, porque la forma determinaría tanto la estructura como el contenido del instrumento, y que, en vista del escepticismo expresado por algunos gobiernos en cuanto a la probabilidad de que en el futuro cercano se aprobara una convención sobre el tema, resultaría más conveniente aprobar una solución intermedia en forma de código de responsabilidad de los Estados en el marco del derecho internacional, cuyo contenido sería similar a una convención, pero se asemejaría a una declaración de la Asamblea General en la medida en que fuese vinculante.

15. Se dijo que no era esencial preparar un tratado, puesto que el efecto positivo de un instrumento se derivaba de su contenido y no de su forma. Además, la forma de tratado tenía desventajas con respecto a las distintas aplicaciones del derecho, según el Estado fuese parte o no en él, a la rigidez de la redacción del tratado y a la posibilidad de que los Estados formularan reservas. Si bien cuando la Comisión inició sus trabajos sobre el tema, la elaboración de una convención parecía ser el procedimiento más lógico, la experiencia posterior indicaba que podía haber opciones igualmente viables, en vista de la demora en la ratificación de convenciones, que permitía formular ciertas interpretaciones *a contrario*, y

que, por lo tanto, debía considerarse la posibilidad de preparar un documento sin fuerza obligatoria, pero autorizado, que fuera aprobado por la Asamblea General.

16. Contó con cierto apoyo a la posibilidad de preparar sucesivamente dos instrumentos, posiblemente uno en forma de declaración y otro en forma de convención y se señaló que había un proyecto similar en materia de derecho del espacio ultraterrestre. Se dijo que esos instrumentos podían adoptar la forma de una declaración general que estableciera principios esenciales del derecho de la responsabilidad de los Estados y una guía más detallada de la práctica de los Estados a fin de atender las necesidades de éstos. Se señaló, por una parte, que el primer documento podía establecer principios rectores en materia de responsabilidad de los Estados que se refirieran al contenido de la primera parte del proyecto de artículos e incorporaran algunas ideas de la segunda parte que ya se aceptaban en la práctica de los Estados, y que el segundo instrumento, consistiese o no en una convención, podía ser más detallado, incluiría posiblemente elementos de desarrollo progresivo y apuntaría a abarcar todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados.

17. Se dijo, en cambio, que con esta posibilidad no quedaría asegurada la aprobación del segundo instrumento de fuerza obligatoria a menos que existiera un vínculo claro entre los dos instrumentos y ocasionaría aún más demoras.

3. Observaciones finales del Relator Especial relativas al debate sobre cuestiones generales

18. Tras el examen de la primera parte de su informe, el Relator Especial manifestó que el proyecto de artículos no incluía una cláusula de definiciones generales, aunque en muchas partes del proyecto figuran definiciones implícitas hábilmente encubiertas, incluso la propia definición de la responsabilidad de los Estados. En la cuarta adición a su informe hacía referencia a las cuestiones terminológicas (A/CN.4/490/Add.4). Si bien la palabra “responsabilidad” ya estaba muy arraigada en el proyecto y en la doctrina como para cambiarla, el Relator Especial convino en que requería una explicación, tal vez en el comentario.

19. El Relator Especial también había venido considerando detenidamente la forma de presentar de la mejor manera posible la valiosa información contenida en los comentarios. Una solución posible consiste en preparar un comentario en dos partes, la primera más general y explicativa, y la segunda más detallada. El contraste entre la primera y la segunda partes del proyecto, que con toda razón se había señalado, también resultaba evidente en los comentarios.

20. La Comisión debería recabar la opinión de los gobiernos respecto de todas las cuestiones durante todo el curso del examen del proyecto y tenerla debidamente en cuenta. Con respecto a la forma que había de adoptar el proyecto, la Comisión bien podría decidir que el proyecto adoptará la forma de una declaración en lugar de una convención, teniendo en cuenta las pocas y diversas opiniones recibidas hasta ahora. Sin embargo, al tiempo de tener en cuenta la opinión de los gobiernos, la Comisión deberá al mismo tiempo llegar a sus propias conclusiones, si es posible por consenso, sobre el procedimiento que debe seguirse. Esa conclusión deberá presentarse como opinión provisional a la Sexta Comisión, y la CDI deberá tomar nota cuidadosamente de las reacciones que suscite.

21. Si bien el Relator Especial no se oponía a la propuesta de elaborar dos instrumentos sucesivos, probablemente en forma de una declaración y de una convención, consideraba que había que aclarar más esa posibilidad que, al parecer, requeriría cierta diferenciación entre los artículos más esenciales y menos esenciales del proyecto; aunque no era necesario hacerla en el período de sesiones en curso. La CDI podría consultar esa opción con la Sexta Comisión y, desde luego, tener presente el consenso a que se llegara, tanto en sus propios debates como

en los de la Sexta Comisión. Sin embargo, no era necesario que la Comisión no tomara una decisión al respecto en el período de sesiones en curso. Además, por la forma en que se había presentado el proyecto de artículos y la detallada labor realizada al respecto, ahora resultaría más fácil elaborar primero el texto detallado y extraer de él, si fuera necesario, una declaración más general con algunos principios básicos, que volver a los elementos básicos y examinar principios generales, lo cual daría lugar a más demoras aún e implicaría dejar de lado la labor que ya se había realizado.

22. El Relator Especial expresó la esperanza de que, en el período de sesiones en curso, la Comisión examinara los principios generales de la primera parte (arts. 1 a 4) junto con las disposiciones detalladas relativas a la imputabilidad (arts. 5 a 15) que también planteaban cuestiones importantes de principio. Por el momento era preciso desarrollar el fondo del tema, en la inteligencia de que, para el próximo período de sesiones, el Relator Especial propondría un procedimiento para examinar la forma que había de adoptar el proyecto de artículos.
