



Asamblea General

Distr. general
19 de marzo de 2001
Español
Original: chino/español/inglés

Comisión de Derecho Internacional

53° período de sesiones

Ginebra, 23 de abril a 1° de junio y

2 de julio a 10 de agosto de 2001

Responsabilidad de los Estados

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	12
II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos	12
Observaciones generales	12
Austria	12
China	13
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	13
Eslovaquia	13
España	14
Estados Unidos de América	14
Japón	15
Países Bajos	15
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	16
República de Corea	16
Disposiciones relativas al arreglo de controversias	17
China	17
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	17

Eslovaquia	17
España	18
Japón	18
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	18
Forma definitiva del proyecto de artículos	18
Austria	18
China	19
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	19
Eslovaquia	19
España	19
Estados Unidos de América	20
Japón	20
Países Bajos	20
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	21
República de Corea	21
Primera Parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado	22
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	22
Capítulo II. El hecho del Estado en el derecho internacional	22
Artículo 4. Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos	22
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	22
Artículo 5. Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público	22
Japón	22
Países Bajos	23
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	23
Artículo 6. Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control	24
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	24
Países Bajos	24
Artículo 7. Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales	24
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	24

Estados Unidos de América	24
Países Bajos.	25
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	25
Título	25
República de Corea	25
Artículo 8. Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado	25
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	25
Países Bajos.	25
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	26
Artículo 9. Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en sus atribuciones o en contra de instrucciones.	26
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	26
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	26
Artículo 10. Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole	26
Países Bajos.	26
Artículo 11. Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio	26
Países Bajos.	26
Capítulo III. Violación de una obligación internacional.	27
Artículo 14. Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional	27
Título	27
República de Corea	27
Párrafo 2.	27
Países Bajos.	27
Artículo 15. Violación consistente en un hecho compuesto.	27
Párrafo 1.	27
Estados Unidos de América	27
Párrafo 2.	28
Estados Unidos de América	28
Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado	28
Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito	28
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	28

Estados Unidos de América	28
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	29
República de Corea	29
Apartado a)	30
Países Bajos.	30
Artículo 17. Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito	30
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	30
Países Bajos.	30
República de Corea	30
Artículo 18. Coacción sobre otro Estado	30
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	30
Artículo 19. Efecto del presente capítulo	30
Países Bajos.	30
Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud	31
Japón	31
Países Bajos.	31
Artículo 20. Consentimiento.	31
Eslovaquia	31
España	31
Artículo 21. Cumplimiento de normas imperativas	32
Eslovaquia	32
Artículo 22. Legítima defensa	32
Japón	32
Artículo 23. Contramedidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito	32
Estados Unidos de América	32
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	33
Artículo 24. Fuerza mayor	33
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	33
Artículo 25. Peligro extremo	33
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	33

Artículo 26. Estado de necesidad	34
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	34
Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud.	35
Japón	35
Apartado a)	35
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	35
Apartado b)	36
Países Bajos.	36
Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado.	36
Capítulo I. Principios generales	36
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	36
Eslovaquia	36
Artículo 29. Continuidad del deber de cumplir la obligación	36
Países Bajos.	36
Artículo 30. Cesación y no repetición	37
Países Bajos.	37
Apartado b)	37
Estados Unidos de América	37
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	38
Artículo 31. Reparación	38
España	38
Japón	38
Países Bajos.	38
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	38
Párrafo 2.	39
Austria	39
Estados Unidos de América	39
Artículo 33. Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito	39
Países Bajos.	39
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	40
Capítulo II. Las formas de reparación	40
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	40

Países Bajos	40
Artículo 35. Formas de reparación	40
Japón	40
Países Bajos	40
Artículo 36. Restitución	41
España	41
Países Bajos	41
Apartado b)	41
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	41
Artículo 37. Indemnización	42
Países Bajos	42
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	42
República de Corea	42
Párrafo 1.	43
República de Corea	43
Párrafo 2.	43
Austria	43
Estados Unidos de América	43
Artículo 38. Satisfacción.	43
España	43
Estados Unidos de América	44
Japón	44
Países Bajos	44
Párrafo 1.	44
Austria	44
República de Corea	44
Párrafo 3.	44
España	44
República de Corea	44
Artículo 39. Intereses	45
República de Corea	45
Artículo 40. Contribución al daño	45
Eslovaquia	45

República de Corea	45
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto	45
Austria	45
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	46
Eslovaquia	46
España	47
Países Bajos	47
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	48
Artículo 41. Aplicación de este capítulo	49
Austria	49
China	50
España	50
Estados Unidos de América	51
Japón	52
Países Bajos	53
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	54
República de Corea	55
Artículo 42. Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto	55
España	55
Estados Unidos de América	56
Japón	57
Países Bajos	57
Párrafo 1.	58
España	58
Países Bajos	58
República de Corea	59
Párrafo 2.	59
Austria	59
China	59
Países Bajos	59
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	60

Párrafo 3.	60
Países Bajos.	60
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	60
Segunda parte bis. Modo de hacer efectivo la responsabilidad de los Estados	61
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	61
Eslovaquia	61
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado	61
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	61
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	61
Artículo 43. Estado lesionado.	62
Austria	62
Eslovaquia	62
Estados Unidos de América	63
Japón	63
Países Bajos.	65
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	65
República de Corea	66
Apartado b)	67
Japón	67
República de Corea	68
Artículo 44. Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado.	69
Países Bajos	69
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	69
Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación.	69
España	69
Estados Unidos de América	70
República de Corea	70
Artículo 46. Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad	70
Países Bajos.	70
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	70
República de Corea	71

Artículo 48. Invocación de la responsabilidad contra varios Estados	71
Estados Unidos de América	71
Párrafo 1.	71
República de Corea	71
Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados	72
Austria	72
China	72
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	73
Eslovaquia	73
Japón	73
Países Bajos.	73
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	74
República de Corea.	74
Párrafo 1.	74
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	74
República de Corea	74
Párrafo 2.	75
Austria	75
Estados Unidos de América	75
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	75
Párrafo 3.	76
Austria	76
República de Corea	77
Capítulo II. Contramedidas.	77
China	77
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	77
Eslovaquia	78
España	78
Estados Unidos de América	78
Japón	79
Países Bajos.	80
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	80

Artículo 50. Propósito y límites de las contramedidas	80
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	80
Eslovaquia	81
Países Bajos	81
Párrafo 1.	81
Japón	81
Artículo 51. Obligaciones no afectadas por las contramedidas	81
España	81
Estados Unidos de América	82
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	82
Párrafo 1.	83
Japón	83
República de Corea	83
Artículo 52. Proporcionalidad	83
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	83
Eslovaquia	83
España	84
Estados Unidos de América	84
Japón	86
Países Bajos	86
República de Corea	86
Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas	87
Austria	87
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)	87
Eslovaquia	87
España	87
Estados Unidos de América	88
Japón	90
Países Bajos	90
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	90

Párrafo 3.	91
República de Corea	91
Párrafo 5.	91
Países Bajos.	91
Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados.	91
China	91
España	92
Países Bajos.	92
Párrafo 1.	92
Austria	92
Párrafo 2.	92
Austria	92
Japón	93
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	94
República de Corea	94
Párrafo 3.	94
Austria	94
Países Bajos.	94
Cuarta parte. Disposiciones generales	95
Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca).	95
Países Bajos.	95
Artículo 56. <i>Lex specialis</i>	95
España	95
Países Bajos.	96
Artículo 59. Relación del proyecto de artículos con la Carta de las Naciones Unidas.	96
Austria	96
Eslovaquia	96
España	97

I. Introducción

1. El 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General aprobó la resolución 55/152, titulada “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52° período de sesiones”. En el párrafo 2 de esa resolución, la Asamblea alentó a la Comisión a finalizar su labor sobre el tema “Responsabilidad de los Estados” durante su 53° período de sesiones, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los gobiernos durante los debates de la Sexta Comisión en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, así como las observaciones que pudieran presentarse por escrito antes del 31 de enero de 2001, según lo solicitado por la Comisión.

2. En su informe, la Comisión había indicado que agradecería recibir de los gobiernos comentarios y observaciones sobre el texto completo de los proyectos de artículos adoptados provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura en 2000, en particular en relación con cualquier aspecto que fuera necesario examinar más detenidamente, a fin de completar la segunda lectura en 2001¹. En una nota de fecha 21 de agosto de 2000, la Secretaría invitó a los gobiernos a presentar sus observaciones por escrito antes del 31 de enero de 2001.

3. El 16 de marzo de 2001 se habían recibido respuestas de los siguientes 10 Estados (las fechas de presentación figuran entre paréntesis): Austria (27 de febrero de 2001), China (17 de enero de 2001); Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca) (5 de febrero de 2001); Eslovaquia (14 de febrero de 2001); España (27 de febrero de 2001); Estados Unidos de América (2 de marzo de 2001); Japón (9 de febrero de 2001); Países Bajos (12 de febrero de 2001); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1° de marzo de 2001); y República de Corea (20 de febrero de 2001). Esas respuestas se reproducen en la sección II *infra*, siguiendo el orden de los artículos. Las respuestas que se reciban más adelante se reproducirán como adiciones al presente informe.

II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

Observaciones generales

Austria

Austria considera satisfactorio que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) diera absoluta prioridad al tema de la responsabilidad de los Estados durante su período de sesiones anual más reciente, celebrado en 2000, y expresa su confianza en que, sobre la base del último informe del Relator Especial y de la labor reciente de la CDI, sea posible llevar a buen término el largo debate sobre esta difícil cuestión.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10)*, párr. 23. En el apéndice del capítulo IV figura el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura.

China

En su 52º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional concluyó el examen preliminar del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura y aprobó con carácter provisional un texto revisado del proyecto de artículos. El Gobierno de China encomia a la Comisión por los progresos realizados en sus trabajos.

Está a punto de ultimarse el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. Confiamos en que, en el próximo período de sesiones, la CDI concentre prioritariamente su tiempo y sus energías en la cuestión de la responsabilidad de los Estados y haga lo posible por concluir la segunda lectura del proyecto de artículos en 2001, con miras a presentar un texto completo del proyecto de artículos y comentarios a la Asamblea General.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos asignan suma importancia a la conclusión positiva de este monumental proyecto que constituye el último gran pilar del orden jurídico internacional, junto con el derecho de los tratados y el derecho relativo a la solución pacífica de las controversias.

En el curso de los años los países nórdicos han exhortado a la Comisión a que dé cima al examen del tema antes de la terminación del mandato actual de sus miembros, es decir, en 2001. Cabe encomiar al Relator Especial, James Crawford, por haber avanzado con gran rapidez en la labor desde que comenzó a examinar el asunto en 1997. Gracias a su gran empeño y al del Comité de Redacción de la Comisión tenemos ahora ante nosotros el esbozo de todo un conjunto de proyectos de artículos, en segunda lectura. En general, estamos muy satisfechos con los resultados.

En cuanto al proyecto actual aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura, los países nórdicos están de acuerdo con la nueva estructura del proyecto en cuatro partes. El proyecto actual constituye una mejora considerable respecto del proyecto aprobado en primera lectura en 1996. El Relator Especial ha puesto un gran empeño en simplificar los proyectos de artículos a la luz de las observaciones formuladas por los gobiernos, la evolución de la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y la jurisprudencia en la materia.

Los países nórdicos esperan con interés recibir el proyecto definitivo de la Comisión junto con su recomendación en cuanto al nuevo examen de los artículos. Los países nórdicos confían en que la Comisión pueda terminar la lectura segunda y final del proyecto de artículos durante su próximo período de sesiones y presentar un proyecto final de esta codificación monumental. Instamos a la Comisión a que haga todo lo posible por lograr ese resultado.

Eslovaquia

La República Eslovaca reconoce la gran importancia que reviste la codificación del derecho internacional en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Se trata de una tarea muy difícil y problemática y, por cierto, delicada: la identificación

y elaboración de un conjunto de normas sobre hechos internacionalmente ilícitos de los Estados en las que se determinen las consecuencias de esos actos.

Eslovaquia desea expresar su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional y, en particular, a su Relator Especial, James Crawford, por la labor realizada sobre este tema.

España

El Gobierno de España quiere reiterar su interés por el proceso codificador sobre la responsabilidad de los Estados que emprendió la Comisión de Derecho Internacional en la década de los años 50 y que ha culminado hasta ahora con la aprobación provisional de un proyecto de artículos con un total de 59 disposiciones. El Gobierno de España está convencido de que la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados puede contribuir a fomentar la estabilidad y la paz en las relaciones internacionales, mediante la regulación convencional de uno de los sectores de normas de indudable importancia para el buen funcionamiento del ordenamiento internacional.

Por estas razones, el Gobierno de España aprecia la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional y en especial por el Relator Especial, James Crawford, que han dado como resultado un proyecto más claro y mejor sistematizado que el presentado en primera lectura en 1996.

Por las razones mencionadas, el Gobierno español, con objeto de facilitar la pronta conclusión de los trabajos, se limita a reiterar algunas observaciones puntuales sobre las materias más importantes de la regulación, omitiendo un comentario pormenorizado del proyecto.

Estados Unidos de América

El Gobierno de los Estados Unidos de América acoge complacido la oportunidad de presentar sus observaciones en relación con la segunda lectura del texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados preparado por la Comisión de Derecho Internacional. La Comisión ha hecho progresos sustanciales en la revisión del proyecto de artículos; sin embargo, ciertas disposiciones se siguen apartando del derecho internacional consuetudinario y de la práctica de los Estados. En las observaciones de los Estados Unidos se encaran en primer término las disposiciones que causan más preocupación:

a) *Contramedidas*: Seguimos considerando que en la segunda lectura del proyecto de artículos sobre contramedidas se incorporan restricciones que carecen de respaldo en relación con su uso;

b) *Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional*. Si bien acogemos complacidos que la Comisión haya reconocido que el concepto “crimen internacional” no tiene cabida en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, cuestionamos la prudencia de establecer una distinción entre violaciones y “violaciones graves”. En particular nos oponemos a toda interpretación de dichos artículos que pueda permitir una indemnización punitiva para resarcir las violaciones graves;

c) *Estados lesionados*. Acogemos complacidos la decisión de la Comisión de establecer una distinción entre los Estados que han sido concretamente lesionados por los actos de los Estados infractores y otros Estados que no han sido dañados directamente, pero consideramos que la definición hecha por la Comisión de “Estado lesionado” se debería hacer todavía más estricta a fin de reforzar esa distinción.

Abrigamos la esperanza de que estas observaciones faciliten los continuos e importantes esfuerzos hechos por la Comisión para poner punto final al proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, adecuándolo más estrechamente al derecho internacional consuetudinario y a la práctica de los Estados.

Complacen a los Estados Unidos los importantes progresos logrados por la Comisión en la revisión del proyecto de artículos a fin de reflejar de manera más exacta el derecho internacional consuetudinario actual. Sin embargo, consideramos que las disposiciones concretas que hemos examinado siguen alejándose del derecho internacional consuetudinario y de la práctica de los Estados. A fin de aumentar las perspectivas de que la labor de la Comisión logre el más amplio apoyo en esta importante esfera, consideramos crucial que la Comisión adecue más las disposiciones del proyecto al derecho internacional consuetudinario en las esferas examinadas precedentemente y más adelante.

Japón

A juicio del Japón, el proyecto de artículos debería funcionar de dos maneras. Debería servir como referencia y orientación para que un Estado estuviera informado de sus derechos y obligaciones con respecto a la responsabilidad de los Estados y de este modo el proyecto debería servir para garantizar la estabilidad jurídica y las posibilidades de predicción en lo que se refiere a las relaciones internacionales. Pero, lo que todavía es más importante, el proyecto debería servir también de norma general para que pudiera remitirse a los tribunales internacionales en las controversias internacionales que se planteen en la práctica.

Aunque recientemente se ha destacado la función del restablecimiento de la legalidad de la obligación violada, la función tradicional y todavía fundamental de la responsabilidad de los Estados se centra en las condiciones en que los Estados perjudicados pueden invocar dicha responsabilidad y lo que pueden pedir como reparación. Aunque la primera parte del proyecto de artículos refleja las obligaciones multilaterales en la responsabilidad de los Estados, la invocación de dicha responsabilidad también se reconoce fundamentalmente en el contexto de las relaciones bilaterales entre el Estado responsable y el Estado lesionado.

Países Bajos

En su 52º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional pidió a los gobiernos que presentasen observaciones en relación con el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. Además de dicho proyecto de artículos, en las observaciones de los Países Bajos se tiene en cuenta el capítulo relativo a la responsabilidad de los Estados del informe de la Comisión sobre su 52º período de sesiones².

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10)*.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Reino Unido felicita a la Comisión de Derecho Internacional por el proyecto revisado de artículos sobre responsabilidad de los Estados, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción. El proyecto revisado mejora considerablemente muchos aspectos del aprobado en 1996 en primera lectura. La decisión de prever una categoría única de hechos internacionalmente ilícitos ha acercado más el proyecto a la práctica de los Estados y la decisión de omitir la tercera parte (arreglo de controversias) ha levantado un importante obstáculo para que los Estados aceptaran el proyecto. En todo caso, es evidente que, si bien muchas partes del texto recogen principios bien establecidos de derecho internacional, otras se refieren a cuestiones en que el derecho está aún en desarrollo y es muy poca, de haberla, la práctica establecida de los Estados. Siempre se plantean dificultades para determinar principios generales en esas materias, pero estas dificultades se agravan en el caso de la responsabilidad de los Estados en razón de la gran latitud del tema y la amplia variedad de situaciones en que se puede incurrir en responsabilidad de esa índole. En estas circunstancias, es indispensable que el proyecto de artículos no trate de encontrar principios en donde no los hay ni, cuando haya normas en proceso de desarrollo, trate de fijar definitivamente sus parámetros cuando es evidente que aún deben cristalizar.

La declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción al presentar el proyecto de artículos constituye una útil explicación de las ideas en que se basa. Se dice en muchas partes que en el comentario se hará referencia a las cuestiones que plantean diversos artículos del proyecto. Estas cuestiones son numerosas e importantes y únicamente podrán hacerse observaciones definitivas acerca del proyecto cuando esté disponible el comentario.

El Reino Unido tiene varias observaciones detalladas acerca de los distintos artículos del proyecto. Subsisten, en todo caso, varios problemas básicos que se refieren a la estructura del proyecto de artículos y al planteamiento de ciertos temas. Mantiene además las observaciones que ha formulado antes tanto verbalmente como por escrito en la medida en que sigan siendo pertinentes al proyecto actual (pero no las repetirá necesariamente en el presente documento).

República de Corea

El Gobierno de la República de Corea desea expresar su agradecimiento a la Comisión de Derecho Internacional, en particular al Relator Especial, James Crawford, por el excelente trabajo realizado en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, uno de los temas más complicados y capitales del derecho internacional actual.

El Gobierno de la República de Corea considera que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en segunda lectura representa una mejora considerable con respecto al aprobado en primera lectura en 1996. Se ha simplificado de una manera lógica y congruente y se adapta mejor a las necesidades de la comunidad internacional, lo cual lo hace más aplicable en la práctica de las relaciones internacionales.

En general, la Comisión no sólo ha ajustado más el proyecto de artículos al derecho consuetudinario vigente, sino que también ha logrado establecer un equilibrio

apropiado entre codificación y desarrollo progresivo en el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

A la luz de los progresos realizados hasta la fecha, el Gobierno de la República de Corea confía en que se resuelvan todas las cuestiones pendientes en el próximo período de sesiones de la Comisión y dé frutos la labor realizada durante varios decenios.

Disposiciones relativas al arreglo de controversias

China

En el texto revisado del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión se han suprimido todos los artículos relativos al arreglo de controversias. A nuestro juicio, y a la luz de lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, las partes en una controversia deberían tener derecho a elegir libremente los medios que consideren oportunos para solucionar dicha controversia de una manera pacífica. Por consiguiente, es necesario introducir cambios en el proyecto de artículos de la antigua tercera parte. Con todo, no aceptamos la mera supresión de todos los artículos relativos al arreglo de controversias. Puesto que la cuestión de la responsabilidad de los Estados afecta los derechos y las obligaciones entre los Estados, así como a sus intereses vitales, se trata de un ámbito delicado del derecho internacional muy dado a las controversias. Para abordar debidamente estas cuestiones, es preciso establecer disposiciones generales que sirvan de principios para la solución de controversias resultantes de la responsabilidad de los Estados, incluido, en particular, el estricto cumplimiento de la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos prevista en el párrafo 3 del Artículo 2 y el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Proponemos que la CDI prosiga su examen de los artículos relativos al arreglo de controversias y reincorpore dichos artículos al proyecto de artículos para su aprobación definitiva.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos desean reiterar que la nueva estructura propuesta del proyecto de artículos supone una mejora considerable y debería mantenerse como base para la presentación definitiva del proyecto a la Asamblea General en su quincuagésimo sexto período de sesiones. Por consiguiente, aceptamos que por el momento no se incluya específicamente una parte que trate del arreglo pacífico de controversias relacionadas con el proyecto de artículos.

Eslovaquia

Eslovaquia está de acuerdo con el criterio de dejar de lado la anterior tercera parte (arreglo de controversias). Eslovaquia apoya también la decisión de la Comisión de no vincular la adopción de contramedidas a los mecanismos de arreglo de controversias.

España

Por las razones mencionadas anteriormente (véase Observaciones generales), España se ha mostrado partidaria de que la Comisión concluya su labor con la aprobación en segunda lectura de un proyecto de convenio internacional, en el que debían ocupar lugar preferente las normas de la tercera parte relativas a la solución de controversias.

La Comisión, en cambio, al presentar los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, solicitando comentarios de los gobiernos, ha suprimido todo lo referente a la solución de controversias y parece inclinarse (párrs. 311 y 401 de su informe) por la aprobación del proyecto como declaración de la Asamblea General. Por otro lado, la Comisión, a pesar del notable progreso realizado, no parece contemplar una prolongación del trabajo, en aras del consenso, más allá del 2001. Todo ello parece haber prejuzgado el debate sobre la forma que deberá adoptar el proyecto e inclinado a numerosos gobiernos a renunciar, por el momento, a la consecución de un Convenio internacional. Dada la indeterminación de muchas de las normas del proyecto y de las graves consecuencias de su puesta en aplicación sin que exista un órgano tercero que arbitre en la interpretación y aplicación de los artículos, España considera que, incluso si no se alcanzara acuerdo para aprobar un instrumento vinculante, sería conveniente introducir algún tipo de normas sobre solución de controversias, que ofrecería pautas de comportamiento y orientaciones valiosas en este ámbito para los Estados, incitándolos a recurrir a los medios judiciales de arreglo, siempre respetando la libre elección de medios y la vigencia de regímenes especiales.

Japón

No es necesaria una cláusula sobre arreglo de controversias tanto si el proyecto de artículos se aprueba o no como convención, ya que si se crea un nuevo mecanismo de arreglo de controversias, éste se convertiría de hecho en la segunda Corte Internacional de Justicia, teniendo en cuenta que casi todas las controversias jurídicas internacionales suponen responsabilidad de los Estados.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

(Véase Observaciones generales)

Forma definitiva del proyecto de artículos

Austria

Con respecto a la cuestión de la forma jurídica que habrá de revestir el texto que resulte de la labor de la CDI sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, existe la posibilidad de optar entre un instrumento jurídico vinculante en forma de convención multilateral y una solución no vinculante, como una resolución de la Asamblea General. Hoy día, en relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional, parece haber una tendencia en contra de la forma tradicional de instrumento jurídico vinculante y a favor de que se apruebe un texto como anexo a una

resolución de la Asamblea General. Ello podría suponer que la Asamblea General aprobara una resolución en la que se tomaría nota de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados como una “reafirmación del derecho internacional”. Este procedimiento tendría la ventaja de que el equilibrio cuidadoso y delicado no se vería perturbado por una tarea de redacción en la Asamblea General. Austria es partidaria de esta solución.

Como indica la experiencia anterior con respecto a una serie de convenios específicos, las ventajas que presentan en general los instrumentos jurídicos vinculantes, que consisten fundamentalmente en la seguridad jurídica, pueden fácilmente convertirse en inconvenientes. Es probable que la celebración de una conferencia diplomática para finalizar y aprobar el texto supusiera la reanudación, por no decir la repetición, de un debate muy complicado que podría poner en peligro el equilibrio del texto conseguido por la Comisión.

China

Con respecto a la forma definitiva que deberá adoptar el proyecto de artículos, nos inclinamos a favor de una resolución o declaración de la Asamblea General y no de una convención.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Sin duda el proyecto en su estado actual podrá ser objeto de otras modificaciones, pero, en general, es digno de ser examinado y, en última instancia, aprobado como convención jurídicamente vinculante al igual que otras codificaciones fundamentales como el derecho de los tratados, el derecho diplomático y consular y el derecho del mar. La reciente aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que consagra la responsabilidad individual de quienes cometen los delitos internacionales más graves, también parece sugerir que ha llegado el momento de aprobar el instrumento básico sobre la responsabilidad de los Estados.

Eslovaquia

Teniendo en cuenta la importancia del tema, el sistema general del derecho internacional público y la labor realizada sobre este tema durante los últimos 46 años, Eslovaquia opina que lo más apropiado a este respecto sería concertar un instrumento jurídicamente vinculante, es decir, una convención. La aprobación de una convención complementaría el sistema de normas primarias del derecho internacional y proporcionaría el conjunto de normas secundarias que tanto se necesita. El instrumento sobre responsabilidad de los Estados constituiría junto con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, uno de los pilares del derecho internacional.

España

(Véase Disposiciones relativas al arreglo de controversias)

Estados Unidos de América

En cuanto a qué forma debe asumir en definitiva el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, los Estados Unidos consideran preferible que la labor de la Comisión adopte una forma distinta de una convención, a fin de mejorar las posibilidades de su aceptación por un grupo amplio de Estados.

Los Estados Unidos consideran que el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados no debería adoptar la forma de una convención. Habida cuenta de que el proyecto de artículos refleja normas secundarias del derecho internacional, una convención no es necesaria, como quizás lo sería en relación con un instrumento que estableciera normas primarias. Además, la finalización del proyecto de artículos en forma distinta de una convención facilitará los esfuerzos de la Comisión por completar su labor y evitar temas controversiales, como las disposiciones sobre arreglo de controversias, actualmente omitidas del texto en la segunda lectura. Dicho enfoque haría más factible que durante las negociaciones se llegase a un mayor grado de acuerdo.

Japón

Habida cuenta de las funciones que se espera del proyecto de artículos, el Japón considera que no debería aprobarse como orientación “innovadora” que no refleje la práctica de los Estados y el derecho internacional vigente. Tal instrumento no conseguiría la credibilidad necesaria en el ejercicio real del derecho internacional. La tarea de la CDI consiste en codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional. El Japón considera que una declaración u orientación no vinculante es la forma más adecuada para este tema. Si no obstante el proyecto de artículos fuera más allá del desarrollo progresivo, entrañaría un nuevo criterio político que los gobiernos tendrían que examinar y decidir.

El Japón prefiere un instrumento no vinculante (es decir, una declaración, una orientación) y no una convención.

Deberíamos elaborar principios generales de responsabilidad de los Estados en los que los Estados pudieran confiar de manera cómoda. El producto final, independientemente de que el proyecto de artículos adopte la forma de declaración o de convención, o incluso de estudio de doctrina legal, debería ser algo que los Estados tomaran en cuenta y a lo que se remitiera a los tribunales.

Países Bajos

Un interrogante que se plantea en relación con el proyecto es si, en definitiva, el proyecto de artículos deberá adoptar la forma de un tratado internacional o de una declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas (o, más bien, un anexo a dicha declaración). El objetivo de la CDI es completar su labor sobre la responsabilidad de los Estados en su próximo período de sesiones de 2001. En principio, los Países Bajos acogen complacidos dicha meta. Pero cabe recordar que el deseo de completar el texto plantea un inconveniente. No cabe duda de que aumentará la presión para ir a lo seguro. En otras palabras, se ejercerá presión sobre los elementos del proyecto que podrían considerarse *de lege ferenda* o desarrollo progresivo (por ejemplo, las contramedidas y las violaciones graves).

Habida cuenta de la disposición de la CDI a completar su labor, la solución más obvia sería una declaración. En caso de que la CDI optara por un tratado, se correría el riesgo de que mucho de lo adquirido en el texto quedara nuevamente sujeto a dudas. También se debe recordar que una declaración de la Asamblea General debe considerarse codificación del derecho internacional consuetudinario y, en la medida en que los artículos no son todavía más que normas emergentes del derecho consuetudinario, una forma de práctica de los Estados que constituirá una contribución importante al desarrollo del derecho consuetudinario en esa esfera. En consecuencia, una declaración sería apenas menos vinculante para los Estados que un tratado. Además, con un tratado se correría el peligro de que los Estados fueran renuentes a ratificarlo y, por lo tanto, no estarían obligados por el régimen jurídico mundial que el tratado pretende establecer. Tampoco se debe sobrestimar la ventaja conexas a un tratado, a saber, que automáticamente crearía la necesidad de establecer un mecanismo de arreglo de controversias. Un factor de complicación al respecto sería la cuestión de si dicho mecanismo debería aplicarse a todas las controversias concretas relativas a las presuntas violaciones de las normas primarias o dedicarse únicamente a la interpretación y aplicación del tratado mismo.

En consecuencia, los Países Bajos abogan por que los resultados de las actividades de la CDI se incorporen a un anexo de una declaración de la Asamblea General. Los Países Bajos no son partidarios de un instrumento más débil.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Parece generalizado el reconocimiento de que el proyecto de artículos no debe constituir la base de una convención u otro documento prescriptivo. Una posibilidad consistiría en recomendarlo a los Estados en una resolución de la Asamblea General.

La selección de la forma tiene consecuencias en cuanto al contenido. En una convención habría sido procedente incluir tanto disposiciones declarativas del derecho internacional consuetudinario como disposiciones que desarrollaran el derecho o normas absolutamente nuevas. El peso y la autoridad de una convención de esa índole dependería en buena medida del número de Estados que se hicieran parte en ella. En cambio, la autoridad de un texto adjunto a una resolución de la Asamblea General y recomendado a los Estados dependerá de la idea que se tenga acerca de cuán exactamente recoge el derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, es importante que el proyecto esté sólidamente fundado en la práctica de los Estados.

República de Corea

El Gobierno de la República de Corea prefiere que el proyecto de artículos sea aprobado como instrumento jurídico vinculante en forma de convenio multilateral en lugar de directrices no vinculantes. Hemos recorrido un largo camino en la codificación de las normas sobre responsabilidad de los Estados y sería muy deplorable que la labor de casi medio siglo se redujera a un instrumento no vinculante. El Gobierno de la República de Corea cree que cabe a la normativa sobre responsabilidad de los Estados un papel de suma importancia en el derecho internacional, que no puede hacerse efectivo con meras directrices no vinculantes o leyes modelo que no den certeza a la condición jurídica de las normas que recogen.

Primera parte

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

La primera parte no parece plantear grandes dificultades.

Capítulo II

El hecho del Estado en el derecho internacional

Artículo 4

Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Según el proyecto de artículo 4, el comportamiento de los órganos del Estado que actúan en calidad de tales será considerado hecho del Estado y la categoría de órgano del Estado incluye a toda persona o grupo de personas que tenga esa condición según el derecho interno del Estado. En el proyecto de artículo no se indica cómo se ha de determinar si un órgano está actuando “en esa calidad”. Tampoco se indica si hay personas u órganos que *no* tengan la condición de órganos del Estado según el derecho interno y de todas maneras hayan de ser considerados órganos del Estado a los efectos del derecho internacional y, en la afirmativa, cuáles (cuestión que no puede resolverse mediante la clasificación de las personas y los órganos en el derecho interno). El problema es que no hay un concepto universalmente aceptado de cuál es el ámbito de las atribuciones del poder público.

Artículo 5

Atribución al Estado del comportamiento de entidades que ejercen atribuciones del poder público

Japón

Sugerimos que se supriman las palabras “por el derecho de ese Estado”. Ejercer las atribuciones del “poder público” es el factor que determina si la conducta de una entidad se considera un hecho del Estado. El artículo 5 sólo estipula el caso de las entidades facultadas por el “derecho” del Estado para ejercer atribuciones del poder público. Sin embargo, el “derecho” interno puede ser demasiado limitado. Por ejemplo, si un Estado privatiza su función ejecutiva con sus directrices internas no jurídicas, esa función debería seguir considerándose un hecho del Estado. Debe recordarse que una disposición jurídica interna es únicamente un factor de presunción para determinar si el hecho de una entidad se atribuye al Estado. Esto debería quedar claro en el comentario.

Países Bajos

Las expresiones “facultada por el derecho” y “poder público” crean incertidumbre. En particular, el alcance de la expresión “poder público” queda abierto al debate, habida cuenta de la tendencia en muchos Estados, incluso en los Países Bajos, hacia la privatización o semiprivatización de los organismos gubernamentales. Al mismo tiempo, los Países Bajos toman nota de que esta oscuridad es aparentemente inevitable y de que el texto actual satisface más las posibles objeciones que cualquier otra alternativa.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El proyecto de artículo 5 plantea cuestiones similares (véase artículo 4). La falta de criterios claros para determinar cuáles son las “atribuciones del poder público” hará difícil aplicar el artículo en situaciones ambiguas. El Relator Especial observa que “el derecho internacional tiene que aceptar, en general, los sistemas adoptados efectivamente por los Estados” y que esta cuestión debe resolverse por remisión a “las instituciones o los órganos estatales existentes en los diferentes Estados” (véase A/CN.4/490/Add.5, párr. 158). Ello, sin embargo, plantea la misma dificultad pero de distinta manera al determinar que es una “institución u órgano público” que actúa en calidad de tal.

Puede caber duda acerca de si una determinada función es atribución del poder público. Por ejemplo, un Estado puede establecer un órgano independiente (esto es, independiente de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial) a fin de que desempeñe una función definida en la administración o regulación de una determinada actividad; puede tratarse de una comisión de radiodifusión con atribuciones para impartir directrices o imponer decisiones acerca del contenido de los programas o de un órgano que administra una lotería nacional y puede ocurrir que esas funciones no sean desempeñadas por órgano alguno en muchos otros Estados. Otra dificultad se refiere a los órganos que ejercen lo que es sin lugar a dudas una típica función del Estado pero cuya autoridad depende en todo o en gran medida de la aceptación voluntaria más que de la coerción legal, como es el caso de un tribunal religioso o de un órgano que tenga que ver con la autorregulación de una determinada industria. El requisito enunciado en el proyecto de artículo 5 de que el órgano esté facultado por el derecho de un Estado es útil en cierto grado, pero no resuelve el problema porque da lugar también a la cuestión de si cualquier cosa para lo cual se está facultado constituye ejercicio de una atribución del poder público. La misma dificultad se plantea también en el caso de los artículos 7, 8 y 9 del proyecto.

Sería útil que en los comentarios se impartiera mayor orientación acerca del criterio que habría que adoptar para determinar la condición de los órganos de esa índole. Los principios establecidos a los efectos de decidir qué órganos tienen derecho a inmunidad del Estado no son necesariamente aplicables a los efectos de decidir si el Estado es responsable por los actos u omisiones de esos órganos.

Artículo 6

Atribución al Estado de un comportamiento de hecho llevado a cabo por instrucciones suyas o bajo su dirección y control

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el capítulo II, en el que se definen los actos atribuibles al Estado en virtud del derecho internacional, tal vez pueda considerarse la posibilidad de simplificar más el texto, por ejemplo, mediante la fusión de los artículos 6 y 7 y la inserción de los artículos 8 y 9 en el contexto de los artículos 4 y 5.

Países Bajos

Complace a los Países Bajos tomar nota de que la expresión “dirección o control” permite la aplicación tanto de la norma estricta de “control efectivo” empleada por la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a *Nicaragua*, como una norma más flexible, aplicada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Tadic*. Esta ambigüedad intrínseca es un elemento positivo y ofrece posibilidades de desarrollo progresivo de las normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los Estados.

Artículo 7

Atribución al Estado de cierto comportamiento llevado a cabo en defecto de las autoridades oficiales

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

(Véase artículo 6)

Estados Unidos de América

El artículo 7 permite atribuir al Estado la conducta de particulares cuando éstos ejercen “atribuciones del poder público en ausencia o defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieran el ejercicio de esas atribuciones”. En el comentario a la primera lectura del apartado b) del artículo 8 (el antecesor del artículo 7) se señaló que la práctica internacional en esa esfera es muy limitada y, en consecuencia, se reconocía que no había mucho fundamento para respaldar dicho artículo³. Además, en el comentario se destacó que dicho artículo sólo se aplicaría en circunstancias excepcionales, como cuando no hay órganos de la administración debido a guerra o desastres naturales. Como las personas a quienes se aplicaría este

³ Véase “Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados con sus correspondientes comentarios adoptado por la Comisión de Derecho Internacional con ocasión de su primera lectura”, documento oficioso preparado por la Secretaría, enero de 1997, pág. 36.

artículo no tienen “ninguna vinculación preexistente con la estructura del Estado o de alguna de las otras entidades a las que el derecho interno ha confiado el ejercicio de prerrogativas del poder público, la atribución de esos comportamientos al Estado no puede ser admitida más que en casos verdaderamente excepcionales”. Ídem. Los Estados Unidos consideran que el artículo 7 debería redactarse nuevamente a fin de enunciar de manera más explícita esta naturaleza excepcional.

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que se trata de un artículo útil. Ocasionalmente se producen situaciones, por ejemplo, en Somalia, a las que se podría aplicar este artículo.

(Véase también artículo 10)

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

(Véase artículo 5)

Título

República de Corea

El título de este artículo reflejaría mejor su contenido si se añadieran las palabras “ausencia o” antes de “defecto”.

Artículo 8 **Atribución al Estado del comportamiento de órganos** **puestos a su disposición por otro Estado**

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

(Véase artículo 6)

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que la redacción actual es demasiado limitada. En cualquier momento se pueden plantear situaciones de responsabilidad conjunta. Este problema tiene dos soluciones posibles. En primer término, el alcance de la cláusula de salvaguardia del artículo 19, conexas al capítulo IV de la primera parte, se podría ampliar para incluir también al capítulo II. En segundo término, al artículo 8 se le podría añadir la expresión “sin perjuicio de la responsabilidad internacional del otro Estado”. Los Países Bajos prefieren la segunda solución.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

(Véase artículo 5)

Artículo 9

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

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

(Véase artículo 6)

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

(Véase artículo 5)

Artículo 10

Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

Países Bajos

Este artículo, tomado en conjunto con el artículo 7, lleva a la conclusión de que todo acto internacionalmente ilícito de un movimiento de insurrección que no consiga pasar a ser el nuevo gobierno se atribuirá inmediata, directa y plenamente al Estado. Ello contrasta con el párrafo 1 del artículo 14 del proyecto anterior⁴. Los Países Bajos dudan de que se pueda encontrar apoyo para ello en la jurisprudencia.

Artículo 11

Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio

Países Bajos

En el artículo se emplea la expresión “hecho de ese Estado según el derecho internacional”, mientras que en otras partes del proyecto se utiliza la expresión “hecho de (ese) Estado”. Se debería armonizar la redacción.

⁴ “No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración”.

Capítulo III

Violación de una obligación internacional

Artículo 14

Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

Título

República de Corea

En lo que respecta al título de este artículo, la expresión “momento y duración de la violación de una obligación internacional” es preferible a “extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional”.

Párrafo 2

Países Bajos

Aunque en el segundo párrafo se examina la duración de la violación, no se considera en qué momento nace la responsabilidad. La intención del texto es clara, pero la redacción deja algo que desear. Sin embargo, los Países Bajos no proponen ninguna otra posible redacción.

Artículo 15

Violación consistente en un hecho compuesto

Párrafo 1

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos encomian a la Comisión por haber revisado y simplificado sustancialmente los artículos relativos al momento y la duración de la violación. En particular, los Estados Unidos toman nota de que en el párrafo 1 del artículo 15 se define la violación de una obligación internacional como ocurrida en el contexto de “una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita” únicamente cuando la acción u omisión, considerada con las demás acciones u omisiones, sea suficiente para constituir el hecho ilícito. Por ejemplo, se trata de una condición inherente a los actos judiciales. La decisión del tribunal de primera instancia quizá sea la primera de una serie de acciones que, en definitiva, habrá de determinarse en conjunto como internacionalmente ilícita. La decisión del tribunal de primera instancia, por sí sola, quizá sea atribuible al Estado en virtud del artículo 4; el hecho de que constituya o no, por sí misma, un hecho internacionalmente ilícito es una cuestión diferente, según se reconoce en el artículo 2. Salvo en circunstancias extraordinarias, no existirá una violación del derecho internacional hasta que la decisión del tribunal inferior pase a ser la expresión final del sistema judicial en conjunto, es decir, hasta que haya una decisión del tribunal de última instancia al que se pueda

recurrir. Los Estados Unidos también desean observar que entienden que, de conformidad con el artículo 13, la serie de acciones u omisiones definidas en conjunto como ilícitas no puede incluir acciones u omisiones que ocurran antes de la existencia de la obligación en cuestión.

Párrafo 2

Estados Unidos de América

Si bien los Estados Unidos aprueban el párrafo 1 del artículo 15, consideran que el párrafo 2 del artículo 15 debe ser examinado nuevamente. En el actual proyecto no se establece una diferencia entre las categorías de acciones que claramente se prestan a ser consideradas como hechos compuestos, como el genocidio, y otras categorías en que dicha caracterización no es claramente adecuada en virtud del derecho internacional consuetudinario. Ello podría dar lugar, en ciertas situaciones, a que se ampliara la responsabilidad de manera inadecuada.

Capítulo IV Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado

Artículo 16 Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el capítulo IV, sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado, cabría preguntarse si es acertado introducir la condición de “conocer las circunstancias” en los artículos 16 a 18, ya que este requisito no figura, con razón, en el artículo 2, en que se exponen los elementos esenciales del hecho internacionalmente ilícito.

Estados Unidos de América

El artículo 16 permite que el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito sea responsable por el hecho ilícito de este último si el Estado que presta asistencia lo hace “conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito” y si el acto que sería internacionalmente ilícito fue cometido por el Estado mismo que prestó la asistencia. Los Estados Unidos acogen complacidos las mejoras en el artículo 16, en relación con su predecesor en la primera lectura (artículo 27), en particular la incorporación de una exigencia de intención en la redacción del apartado a) del artículo 16, que exige el conocimiento de “las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito”. También complace a los Estados Unidos tomar nota de que el artículo 16 se

“limita a la asistencia para incumplir obligaciones que son vinculantes también para el Estado que las presta” (véase A/CN.4/498/Add.1, párr. 186).

Los Estados Unidos consideran que se podría mejorar aún más el artículo 16 incluyendo una aclaración adicional en el comentario del artículo 16 en lo que respecta a qué significa “conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito” y qué constituye el umbral de participación real exigido por la expresión “prestar esa ayuda o asistencia”. Observamos que tanto en el comentario a la primera lectura del artículo 27 como en el examen por el Relator Especial de este artículo en su segundo informe se hizo hincapié en que la exigencia de la intención se debe interpretar restrictivamente. El Estado que presta la asistencia debe ser al mismo tiempo consciente de que su asistencia será utilizada con un fin ilícito y tener la intención de que su asistencia se utilice de esa manera. Los Estados Unidos consideran que el artículo 16 sólo debería abarcar los casos en que “la asistencia está relacionada clara e inequívocamente con el hecho ilícito subsiguiente (ibíd., párr. 178). La inclusión de la expresión “las circunstancias” calificando al verbo “conociendo” no debería socavar esta interpretación restrictiva de la necesidad de la intención, y ello debería señalarse claramente en el comentario al artículo 16.

En cuanto al umbral de participación que exige la expresión “prestar esa ayuda o asistencia”, en el comentario de la primera lectura del artículo 27 se estableció una distinción con la “incitación”, no incluida en el artículo 27, y se observó que la ayuda o asistencia “ha de tener el efecto de hacer materialmente más fácil al Estado beneficiario de tal ayuda o asistencia la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito” (véase el comentario al artículo 27, párr. 17). Los Estados Unidos instan a la Comisión a que elabore plenamente la cuestión de cuál es el umbral de participación que exige la expresión “prestar esa ayuda o asistencia” en el comentario al artículo 16, ya que el actual proyecto de artículo 16 proporciona poca orientación al respecto.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Si bien la redacción de este artículo ha mejorado, es preciso darle más claridad, así como al comentario. Habría que aclarar las expresiones “en la comisión” y “conociendo las circunstancias” a fin de cerciorarse de que la ayuda o la asistencia guarden una relación clara e inequívoca con el ulterior hecho internacionalmente ilícito. En cuanto a la intención, hay que dejar claro que el Estado “que presta ayuda o asistencia” debe hacerlo a sabiendas de que el hecho obedece a un plan y debe además tener la intención de facilitar con su ayuda la comisión de ese hecho. No queda claro que haya una diferencia entre prestar “ayuda” y “asistencia”.

República de Corea

El significado de la frase “conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito” es bastante vago y no parece aportar ninguna orientación práctica para determinar la “responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado”.

Apartado a)

Países Bajos

Los Países Bajos sugieren que el texto del apartado a) del artículo 16 sea el siguiente: “Lo hace conociendo o debiendo haber conocido las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito”.

Artículo 17

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

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

(Véase artículo 16)

Países Bajos

Los Países Bajos observan que falta aquí el desarrollo progresivo implícito en el artículo 6 por la ambigüedad de la norma de control. La expresión “el Estado que dirige y controla” es acumulativa y debería reemplazarse con “dirige o controla”.

República de Corea

(Véase artículo 16)

Artículo 18

Coacción sobre otro Estado

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

(Véase artículo 16)

Artículo 19

Efecto del presente capítulo

Países Bajos

(Véase artículo 8)

Capítulo V

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Japón

Habida cuenta del riesgo de que las circunstancias que excluyen la ilicitud puedan utilizarse de manera indebida para cometer hechos internacionalmente ilícitos, la lista de circunstancias del capítulo V debería ser exhaustiva. Esto debería quedar claro en el comentario.

Países Bajos

En relación con este capítulo, dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud, los Países Bajos desean señalar a la atención el debate que existe actualmente, por ejemplo, en el Consejo de Seguridad, sobre el concepto de intervención humanitaria. Ello se debe a que la intervención humanitaria, hecha sin autorización previa del Consejo de Seguridad y sin permiso del Gobierno legítimo del Estado en cuyo territorio ocurre la intervención, podría considerarse —en situaciones excepcionales, debido a violaciones en gran escala de derechos humanos fundamentales o a la amenaza inmediata de violaciones de esa naturaleza— como una posible justificación para un acto internacionalmente ilícito, a saber, el uso real o la amenaza del uso de la fuerza, si ésta fuera necesaria con fines humanitarios y si se satisface una serie de condiciones. Los Países Bajos consideran que debería incluirse un artículo que contuviera dichas causas de justificación.

Artículo 20

Consentimiento

Eslovaquia

Respecto del capítulo V de la primera parte, Eslovaquia apoya la inclusión en el artículo 20 (consentimiento) de una excepción a las normas imperativas del derecho internacional, como se estipula en el artículo 29 del proyecto de artículos de 1996.

España

Consideramos que la actual redacción mejora indudablemente el proyecto de 1996. Únicamente se echa de menos el mantenimiento del párrafo 2 del antiguo artículo 29 del proyecto de 1996 (actualmente artículo 20), que ponía en conexión el consentimiento con las obligaciones derivadas de las normas imperativas del derecho internacional. La supresión de este importante principio de derecho internacional no parece debidamente justificada.

Artículo 21

Cumplimiento de normas imperativas

Eslovaquia

Eslovaquia opina que el artículo 21 (cumplimiento de normas imperativas) es superfluo, que una conducta (un acto) requerido por ley está, por definición, permitido por la ley y no puede ser ilícito.

Artículo 22

Legítima defensa

Japón

Sugerimos que se supriman las palabras “tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

La referencia a la Carta de las Naciones Unidas puede crear confusión y ser innecesaria. En el comentario sobre el texto en primera lectura (artículo 34, “Legítima defensa”, párr. 25), la CDI explicó que había insertado las palabras “en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” para evitar el problema del contenido de la legítima defensa “lícita”, ya que se trata de una cuestión de derecho primario sobre la legítima defensa, no de una norma secundaria de responsabilidad de los Estados. El Japón comparte plenamente esta opinión de la CDI. No obstante, si contrariamente a la intención de la Comisión el artículo se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, existe el riesgo de que se acuse equivocadamente a la Comisión de adoptar una determinada postura con respecto a la relación existente entre la legítima defensa según la Carta y según el derecho internacional. Por consiguiente, sería mejor evitar toda referencia al contenido de la licitud.

En todo caso, el artículo 59 establece claramente que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas. Por consiguiente, no existe ningún motivo de preocupación en el sentido de que la legítima defensa del artículo 22, con la supresión que se sugiere, afecte a las normas primarias de legítima defensa.

Artículo 23

Contra medidas respecto de un hecho internacionalmente ilícito

Estados Unidos de América

Las contra medidas son actos de un Estado que, de otro modo, serían considerados ilícitos en virtud del derecho internacional, pero que están permitidos y son considerados lícitos a fin de que el Estado lesionado pueda lograr que el Estado infractor cumpla sus obligaciones internacionales. El artículo 23 define las contra medidas como un acto cuya licitud quedará excluida en la medida en que ese hecho constituya una contra medida en las condiciones enunciadas en los artículos 50 a 55.

Los Estados Unidos desean comenzar sus observaciones señalando que toda medida adoptada por un Estado que no esté de otra manera prohibida en virtud del derecho internacional está fuera del alcance de los artículos 23 y 50 a 55, ya que, por definición, dichos actos no constituirían contramedidas.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Cabría ampliar la disposición básica enunciada en el proyecto de artículo 23 del proyecto a fin de dejar claro que las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, obedecer al propósito de hacer que el Estado responsable cumpla sus obligaciones y no estar dirigidas contra terceros Estados. Habría también que dejar claro en el proyecto de artículo o su comentario que ningún Estado puede imponer contramedidas que infrinjan normas perentorias de derecho internacional u otras obligaciones esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional de los Estados en su conjunto o infrinjan sus obligaciones en cuanto a la protección de derechos humanos fundamentales o del derecho humanitario.

Por las razones indicadas (véase segunda parte bis, capítulo II, y artículos 51, 53 y 54, párrafo 2), sería útil que el proyecto de artículo 23 se refiriera en mayor detalle a las contramedidas a fin de ajustarlo más al planteamiento adoptado en otros artículos de este capítulo del proyecto.

Artículo 24 Fuerza mayor

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Relator Especial afirma acertadamente (A/CN.4/498/Add.2, párr. 261) que el artículo 31 debería establecer que sólo se excluye la fuerza mayor en el caso de que el Estado haya producido o haya contribuido a producir la situación por su propia conducta *ilícita* (el subrayado es nuestro). Además, la redacción del apartado a) del párrafo 2 es torpe: la expresión “únicamente o en combinación con otros factores” tiene que estar relacionada con el comportamiento del Estado y no con la fuerza mayor. Por lo tanto, el texto del párrafo podría ser el siguiente:

“El comportamiento ilícito del Estado que hace valer la fuerza mayor, únicamente o en combinación con otros factores, ha causado la fuerza irresistible o el acontecimiento imprevisto.”

Artículo 25 Peligro extremo

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

La observación formulada acerca del proyecto de artículo 24 es aplicable también al proyecto de artículo 25 2) a), cuyo texto podría ser el siguiente:

“El comportamiento ilícito del Estado que la hace valer ha causado, únicamente o en combinación con otros factores, esa situación.”

Artículo 26

Estado de necesidad

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

La excepción del estado de necesidad se presta a grandes abusos. Se diferencia de las demás circunstancias que excluyen la ilicitud según el proyecto de artículos tanto en razón de la extrema (en realidad prácticamente ilimitada) amplitud de las circunstancias en que se podría hacer valer como de la amplia variedad de intereses que cabría decir que requieren protección. La excepción del estado de necesidad está al filo del imperio del derecho y no habría que incluirla en un proyecto de artículos que describe la estructura ordinaria de la responsabilidad legal entre Estados. En todo caso, y sin perjuicio de esa posición, de mantener en el proyecto de artículos final una disposición al respecto, es preciso revisar sustancialmente el texto actual.

Cabría aceptar una disposición relativa al estado de necesidad (a pesar de que es muy inconveniente) si se dejara absolutamente en claro que únicamente podría aducirse para proteger intereses tan esenciales que su vulneración amenazaría la estabilidad económica o social del Estado o causaría graves lesiones personales o daños ambientales en escala masiva. En particular, hay que recalcar que los intereses protegidos son los del Estado y no los del Gobierno o cualquier otro grupo dentro del Estado. Habría que destacar también que incumbe al derecho internacional, no a cada Estado, determinar si unas circunstancias específicas justifican que se haga valer el estado de necesidad.

En el artículo 26 del proyecto o en el comentario habría que indicar claramente la naturaleza de los intereses “esenciales”. En particular, sería útil indicar concretamente si un Estado puede hacer valer el estado de necesidad para excluir la ilicitud de un comportamiento destinado a salvaguardar intereses mundiales, como la pesca en alta mar o el medio ambiente, en que el Estado tenga un interés especial pero no tenga derechos especiales y, en la afirmativa, qué límites tendría para hacerlo. En el comentario anterior se soslayaba la definición de “interés esencial” y simplemente se decía que “el grado en que un determinado interés es ‘esencial’ depende naturalmente de todas las circunstancias en que se encuentra el Estado en distintas situaciones concretas y, por lo tanto, debe evaluarse a la luz del caso concreto que corresponde al interés y no puede determinarse en abstracto”. Esto no constituye para nada una salvaguardia adecuada respecto del riesgo de que la excepción sea objeto de una interpretación excesivamente lata.

Sería útil indicar en el comentario la relación entre los conceptos de interés esencial (proyecto de artículo 26), interés fundamental (proyecto de artículo 41) e interés colectivo (proyecto de artículo 49).

De mantener la disposición, convendría introducir otros cambios de redacción, como se indica más adelante.

La referencia que se hace en el proyecto de artículo 26 1) b) a “la comunidad internacional en su conjunto” es absolutamente oscura y hay que emplear otro término. Una posibilidad sería hacer referencia, en este artículo y los demás, a “la comunidad internacional de los Estados en su conjunto”, terminología empleada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Es sumamente inconveniente

trazar una distinción de alcance u objetivo incierto entre “la comunidad internacional en su conjunto” y “la comunidad internacional de los Estados en su conjunto”.

En el proyecto de artículo 26 2) b) se indica expresamente que no se puede hacer valer el estado de necesidad en relación con obligaciones que excluyan la posibilidad de hacerlo. De mantener esa disposición, habría que dejar claro donde procediera que la misma excepción puede ser aplicable en relación con otras circunstancias excluyentes de la ilicitud, en particular la fuerza mayor.

Habría que enmendar el proyecto de artículo 26 2) c) a fin de ajustarlo a los proyectos de artículos 24 2) a) y 25 2) a). Su texto podría ser el siguiente:

“El comportamiento ilícito del Estado, únicamente o en combinación con otros factores, ha causado el estado de necesidad.”

Artículo 27

Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

Japón

Como se señaló en el comentario de la primera lectura, los artículos sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud deben entenderse “sin perjuicio de la posibilidad de que el Estado que hubiera cometido ese hecho debiera asumir, por otros conceptos que no fueran el de la responsabilidad por un hecho ilícito, determinadas obligaciones, como, por ejemplo, la de indemnizar los daños causados por ese hecho”. A diferencia del anterior artículo 35, el actual artículo 27 no especifica en qué circunstancias que excluyan la ilicitud un Estado puede contraer la obligación de indemnizar. Apoyamos este enfoque. No obstante, habida cuenta de que no es probable que se lleve a cabo en breve la labor de desarrollo de la responsabilidad internacional, el comentario debería explicar en qué casos en los que concurran circunstancias que excluyan la ilicitud no cabe esperar indemnización. En especial, el artículo 21 relativo a las normas imperativas es una nueva categoría y requiere algunas explicaciones a este respecto.

Asimismo, en el comentario debería quedar claro que la legítima defensa y las contramedidas no excluyen en absoluto la ilicitud de, por así decir, el perjuicio indirecto que podría sufrir un tercer Estado en relación con una medida de legítima defensa o contramedidas adoptadas contra un Estado.

Apartado a)

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Un texto más preciso del apartado a) sería “el deber de cumplir la obligación”.

Apartado b)

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que el apartado b) del artículo 27 debería relacionarse no con la totalidad del capítulo V, sino exclusivamente (según propuso el Relator Especial) con los artículos 24 a 26 (véase A/CN.4/L.569, pág. 16).

Segunda Parte

Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado

Capítulo I

Principios generales

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En la segunda parte, relativa al contenido de la responsabilidad internacional de un Estado, los capítulos I y II, referidos a los principios generales y a las diversas formas de reparación, son claros y concisos y están bien estructurados.

Eslovaquia

Eslovaquia está en general de acuerdo con las modificaciones estructurales hechas en la segunda parte del proyecto de artículos. Celebra y apoya la inclusión de una nueva segunda parte bis (modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados).

Artículo 29

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Países Bajos

En respuesta al párrafo 76 del comentario sobre el artículo 36 bis (que corresponde a los actuales artículos 29 y 30) en el informe de la CDI, los Países Bajos desearían señalar a la atención la frase “desde el punto de vista de su ubicación, el principio general de la cesación debería figurar lógicamente antes de la reparación, ya que habría casos en que se señalara una violación a la atención de un Estado responsable y éste cesara inmediatamente en su conducta, sin que el asunto fuera más lejos”. Los Países Bajos consideran que la expresión “sin que el asunto fuera más lejos” no es correcta, ya que permanecerían las demás consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito, aun cuando el Estado responsable cesara inmediatamente su conducta ilícita.

Artículo 30

Cesación y no repetición

Países Bajos

En el párrafo 91 del informe de la CDI se hace una conexión entre “las seguridades y garantías de no repetición” y, entre otras cosas, la “gravedad de la violación”. En opinión de los Países Bajos, se debería hacer referencia también en el artículo 30 a la “gravedad de la violación” a que se hace referencia en el artículo 42. Asimismo, el apartado 3 del artículo 42 debería incluir una referencia cruzada al capítulo I, y no sólo al capítulo II, como ocurre en la actualidad.

(Véase también Artículo 29)

Apartado b)

Estados Unidos de América

Además de esas esferas (véase Observaciones generales), los Estados Unidos desearían señalar a la atención de la Comisión otras disposiciones, entre ellas el apartado b) del artículo 30 sobre seguridades y garantías de no repetición, que consideramos debería suprimirse, ya que no refleja ni el derecho internacional consuetudinario ni la práctica de los Estados.

El apartado b) del artículo 30 obliga al Estado responsable de un acto internacionalmente ilícito “a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”. Los Estados Unidos instan a que se suprima esta disposición, ya que no codifica el derecho internacional consuetudinario y existe un escepticismo fundamental, incluso en la Comisión misma, sobre si puede existir la obligación jurídica de brindar seguridades y garantías de no repetición⁵. No hay ejemplos de casos en que los tribunales hayan ordenado a un Estado que ofrezca seguridades y garantías de no repetición (*ídem.*). En cuanto a la práctica de los Estados, las seguridades y garantías de no repetición parecen haberse heredado directamente de la diplomacia del siglo XIX”, y, si bien los gobiernos quizás brinden dichas seguridades en la práctica diplomática, es cuestionable que dichos compromisos políticos puedan ser considerados una exigencia legal (*ídem.*). De hecho, el uso de la expresión “adecuadas” para modificar a “las seguridades y garantías” es un nuevo indicio de que el apartado b) del artículo 30 no refleja una norma jurídica sino una práctica diplomática. Por último, incluso en el tercer informe del actual Relator Especial se plantea la cuestión de si las seguridades y garantías se pueden formular adecuadamente como obligaciones (A/CN.4/507, párr. 58). Los Estados Unidos consideran que las seguridades y garantías de no repetición no se pueden formular como obligaciones jurídicas, no tienen cabida en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y deberán seguir siendo un aspecto de la práctica diplomática.

⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10)*, párr. 88.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Un texto más preciso del apartado b) sería “a dar seguridades y garantías adecuadas”.

Artículo 31 Reparación

España

El Gobierno de España se muestra partidario de mantener la limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 42 del proyecto de 1996, según la cual “en ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia”.

Japón

(Véase artículo 43)

Países Bajos

En el párrafo 93 del Informe de la CDI (comentario sobre el artículo 37 bis: el actual artículo 31 combinado con el artículo 35) se examinan los factores de “intención” y “negligencia” y se indica que la distinción entre ellos debería tenerse en cuenta en la cuestión de la reparación. Ello no se refleja en el texto del artículo 31 o del artículo 35 (ni en el capítulo II de la segunda parte en general). Los Países Bajos proponen que el capítulo II centre su atención en la función de la intención y la negligencia, por ejemplo, agregando el texto siguiente al artículo 35: “Para determinar la reparación se deberá tener en cuenta la naturaleza (y gravedad) del hecho internacionalmente ilícito”.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El párrafo 1 se refiere al perjuicio “causado” por el hecho ilícito y el párrafo 2 al perjuicio “que resulte como consecuencia” del hecho ilícito. El Presidente del Comité de Redacción ha señalado que el requisito del nexo causal suele enunciarse mediante normas primarias. Sea o no así, es preferible no hacer referencia en este proyecto de artículos a la compleja cuestión de la causalidad y dejarlo en claro en el comentario.

El párrafo 2, si bien no define las expresiones “perjuicios” y “daños”, señala que el perjuicio incluye el daño no material. El Presidente del Comité de Redacción ha manifestado que cabría considerar que el daño “moral” incluye no sólo el dolor y los sufrimientos sino también el concepto más amplio de perjuicio que algunos denominarían perjuicio legal a un Estado. No está claro qué se quiere decir con la expresión “perjuicio legal”, pero es posible que el término sea interpretado de manera de incluir el tipo de perjuicio legal que sufre cada una de las partes en un tratado únicamente en razón del hecho de que éste sea incumplido por otra de las partes. Esa

interpretación entrañaría una fusión de las categorías de “Estado lesionado” (proyecto de artículo 43) y “Estado interesado” (proyecto de artículo 49). De hecho, se ajustaría más a la práctica de los Estados y sería más conveniente no basar el proyecto de artículos en una distinción entre los Estados “lesionados” y los Estados “interesados”, sino en la distinción entre los recursos que tienen en distintas circunstancias los diversos Estados respecto de los cuales se ha incumplido la obligación. De todas maneras, de mantener la distinción entre Estados lesionados y Estados interesados, habría que reconsiderar el artículo 31 a la luz de la definición de “Estado lesionado” que figura en el proyecto de artículo 41 y de la definición de daño que se encuentra implícita en el proyecto de artículo 37.

Párrafo 2

Austria

Se dice en general en los libros de texto que en el derecho internacional no se contempla la reparación material de los daños morales sufridos por los Estados y que dicha reparación se concede en la forma concreta de “satisfacción”. Esto, si se observa el proyecto, y en particular el párrafo 2 del artículo 31, el artículo 37 y el párrafo 1 del artículo 38, se podría interpretar de manera diferente. En el párrafo 2 del artículo 37 se indica que la indemnización cubrirá todo “daño susceptible de evaluación financiera”. Sin embargo, el problema está en si la definición de daños morales depende únicamente de la posibilidad de evaluación financiera o de otros criterios. La respuesta a esta cuestión depende de la tradición jurídica y de las leyes existentes en cada sistema jurídico y cabe decir que en los sistemas jurídicos de muchos países se tienen en cuenta también los daños morales susceptibles de evaluación financiera. Por consiguiente, es posible que los juristas de esos Estados hagan una interpretación precisa del proyecto de artículos en el sentido de que en él se estipula la obligación de indemnizar también por daños morales. Parece respaldar esa interpretación el párrafo 1 del artículo 38, que prevé la satisfacción en la medida en que el perjuicio “no puede ser reparado mediante restitución o indemnización”.

Esto constituiría un cambio en el derecho internacional vigente y Austria duda de que ese cambio esté justificado o sea práctico.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos observan que el daño moral está incluido en la obligación del Estado responsable de indemnizar plenamente en virtud del párrafo 2 del artículo 31, que establece que “el perjuicio comprende todo daño, material o moral”.

Artículo 33

Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

Países Bajos

Los Países Bajos aceptan la sugerencia hecha en el párrafo 108 del informe de la CDI de que el artículo 38 (el actual artículo 33) se incorpore a las disposiciones

generales de la cuarta parte. Para ello habría que redactarlo de manera más general, a fin de que se aplicase no sólo a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos sino a todo régimen jurídico que rige la responsabilidad de los Estados.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

En general se presumirá que el proyecto de artículos obedece al propósito de establecer un marco completo que abarque en mayor o menor detalle todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados. Cabe, por lo tanto, suponer que la intención era excluir todas las consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos (salvo las resultantes de una ley especial como el derecho de los tratados) que no se indiquen en el proyecto. Sería útil, entonces, dejar en claro en el comentario qué tipos de normas adicionales del derecho internacional consuetudinario de la responsabilidad de los Estados apunta a preservar el proyecto de artículo 33. De no haber ninguna, habría que suprimir esta disposición. De mantenerla, no queda claro que deba estar donde está y se limite a las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito. Tal vez se podría mantener como disposición general.

Capítulo II Las formas de reparación

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

(Véase segunda parte, capítulo I)

Países Bajos

Los Países Bajos aprueban el hecho de que los artículos de este capítulo adopten la forma de obligaciones del Estado responsable y no, como en el proyecto anterior, de derechos del Estado lesionado.

Artículo 35 Formas de reparación

Japón

(Véase artículo 43)

Países Bajos

(Véase artículo 31)

Artículo 36

Restitución

España

El Gobierno de España valora positivamente que se hayan eliminado del proyecto aprobado en 1996 algunas disposiciones redactadas en términos indeterminados, como es el caso del apartado d) del antiguo artículo 43, en el que se contenía una excepción a la restitución en especie cuya verificación en la práctica iba a ser muy problemática (“no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie”). La regulación que se contiene en el nuevo artículo 36 resulta mucho más adecuada a la práctica internacional contemporánea.

Países Bajos

Resulta claro de lo expresado en el párrafo 172 del informe de la CDI que la opinión del Relator Especial era que no era necesario que se agotaran primero todas las tentativas de lograr la restitución y que toda elección hecha por el Estado lesionado de buscar una compensación, en lugar de una restitución, tuviera eficacia jurídica. Esta opinión no se refleja en la redacción del artículo 36. Si bien los Países Bajos no objetan la redacción actual del artículo 36 o que se incorpore la opinión del Relator Especial, sí consideran que si el Estado responsable opta por la restitución, debería tener derecho a ello, y que el Estado lesionado no puede privar al Estado responsable de ese derecho.

En los párrafos 182 y 184 del informe de la CDI se observa que ésta examinó si la expresión “imposibilidad material” abarcaba la “imposibilidad jurídica” y si, en consecuencia, la “imposibilidad jurídica” podía impedir al Estado responsable cumplir su obligación de restituir. Los Países Bajos consideran que del mismo modo que, en virtud del artículo 3 del proyecto de artículos, un Estado no puede eludir su responsabilidad describiendo sus actos internacionalmente ilícitos como lícitos en virtud de su derecho interno, tampoco se puede ocultar detrás de su derecho interno para no tener que restituir. La única manera en que se podría considerar que la “imposibilidad material” incluye la “imposibilidad jurídica” sería si la restitución entrañara el incumplimiento de una obligación en virtud del derecho internacional.

Apartado b)

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El principio enunciado en el apartado b) del proyecto de artículo 36 está aceptado. Existen, sin embargo, dudas en cuanto a los factores que hay que ponderar para decidir si la restitución es desproporcionadamente onerosa. Se trata de una cuestión de importancia práctica que puede plantearse, por ejemplo, cuando la responsabilidad dimana del mal ejercicio del poder por un Estado en contextos tales como la adopción de medidas para expropiar o regular propiedades extranjeras. Por ejemplo, si el Estado se apropia de bienes como parte de un programa de nacionalización que

adolece de defectos en derecho únicamente porque la indemnización es insuficiente o se paga tarde, sería posible restablecer el statu quo ante y la carga que ello entrañaría para el Estado tal vez no fuera tan grande. La restitución parecería el recurso adecuado. En cambio, cabría decir que en la práctica se conseguiría poco al exigir la restitución porque el Estado podría tomar de inmediato una nueva medida de expropiación o regulación, acompañada esta vez de disposiciones adecuadas respecto del pago de la indemnización. La situación se complicaría si hubiese terceros que adquiriesen derechos respecto de la propiedad. Sería útil que en el comentario se hiciese referencia cabalmente a estas observaciones, que tienen considerable importancia práctica.

Artículo 37 Indemnización

Países Bajos

Los Países Bajos están de acuerdo con la redacción del artículo 37, que regula la “indemnización” en términos generales, sin entrar en detalles.

En las observaciones se debería aclarar el alcance respectivo y la distinción entre los artículos 37 y 38 en lo que respecta a los daños materiales y no materiales y en cuanto a los daños causados a las personas o al Estado.

En respuesta al párrafo 212 del informe de la CDI, relativo al texto propuesto por el Relator Especial para los artículos 44 y 45 (que corresponden a los actuales artículos 37 y 38), los Países Bajos observan que la expresión “gravedad del perjuicio” también se puede aplicar a la gravedad del acto ilícito y del daño causado.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

La cuestión de si una determinada forma de daño se presta a evaluación financiera no se resuelve de la misma forma en todos los sistemas jurídicos. En derecho internacional, la mejor forma de resolver la situación consiste en adoptar decisiones en casos concretos, pero sería útil indicar en el comentario que la posibilidad de evaluación es una cuestión que incumbe al derecho internacional y no al derecho interno.

República de Corea

El Gobierno de la República de Corea considera que en este artículo se ha logrado un equilibrio adecuado entre un intento de ampliar los criterios detallados de la cuantía de la indemnización y un planteamiento flexible que permita la concreción de tales criterios con el paso del tiempo.

Párrafo 1

República de Corea

En el párrafo 1, el Gobierno de la República de Corea prefiere sustituir la frase “en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución” por la frase “si el daño no ha sido reparado por la restitución y en la medida en que no lo haya sido”, sin querer alterar con ello la esencia de la disposición.

Párrafo 2

Austria

(Véase artículo 31, párrafo 2)

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos instan a la Comisión a que aclare que el daño moral está incluido entre los daños susceptibles de evaluación financiera que figuran en el párrafo 2 del artículo 37 relativo a la indemnización.

Los Estados Unidos instan a la Comisión a que disponga explícitamente que el daño moral está igualmente incluido en la obligación del Estado responsable de indemnizar por los daños causados al Estado lesionado, aclarando en el párrafo 2 del artículo 37 que el daño moral es un “daño que se puede evaluar financieramente”. Los Estados Unidos también consideran que sería importante aclarar en ese artículo que el daño moral se limita a los daños causados por dolor y angustia mental y que no incluye la “indemnización punitiva”.

Artículo 38 **Satisfacción**

España

En cuanto a la satisfacción, regulada en el nuevo artículo 38, es un acierto el que se haya eliminado la referencia al castigo de los autores del hecho ilícito como una de las formas de la satisfacción, medida que desde luego no parece que se haya visto hasta ahora confirmada por la práctica de los Estados. Lo mismo se puede decir en relación a los denominados “daños punitivos”, tal y como se regulaban en el artículo 45 del proyecto de 1996. No parece que esta disposición, que tampoco encuentra confirmación en la práctica, sea necesaria, una vez que en el artículo 35 se enuncia el principio de la íntegra reparación y en el artículo 37 se prevé que la indemnización cubrirá “el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución”. Solamente resulta aceptable la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 42 a la “obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación”, en el contexto del régimen de responsabilidad agravada de las violaciones de obligaciones para la comunidad internacional en su conjunto.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos acogen complacidos que la Comisión haya retirado el daño moral que figuraba en el artículo 38 relativo a la satisfacción.

Japón

(Véase artículo 43)

Países Bajos

(Véase artículo 37)

Párrafo 1

Austria

(Véase artículo 31, párrafo 2)

República de Corea

En el párrafo 1, la frase “en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización” se debería sustituir por la frase “si él no puede ser reparado mediante restitución o indemnización y en la medida en que no pueda serlo”, como se indicó anteriormente en relación con el artículo 37.

Párrafo 3

España

La redacción del párrafo 3 del artículo 38 también presenta dudas para el Gobierno de España en lo que se refiere a las medidas de satisfacción que supongan “una forma humillante para el Estado responsable”. Es una noción indeterminada, como lo era la de “dignidad del Estado” prevista en el artículo 45 del proyecto de 1996, que no ha tenido ninguna aplicación en la práctica internacional más reciente. A este respecto, parece que es suficiente la limitación contenida en el párrafo 3 del artículo 38 de la propuesta de 2000, según la cual “la satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio”.

República de Corea

En el párrafo 3, la redacción de este artículo podría mejorarse sustituyendo la frase “humillante para el Estado responsable” por la frase “que menoscabe la dignidad del Estado responsable”, dado que la primera no parece encajar en la terminología jurídica actual.

Artículo 39

Intereses

República de Corea

Este artículo quedaría mejor bajo el epígrafe de la indemnización, preferentemente como párrafos 3 y 4 del artículo 37, ya que los intereses no constituyen una forma automática de reparación, sino que afectan primordialmente a la indemnización, aunque la cuestión de los intereses podría plantearse en las demás formas de reparación.

Artículo 40

Contribución al daño

Eslovaquia

Eslovaquia propone que el actual artículo 40 (contribución al daño) se pase del capítulo II al capítulo I. El principio de la “contribución al daño” no constituye una “forma de reparación”, por lo que puede subsumirse en el capítulo I (principios generales). El lugar más adecuado para incluir el texto del artículo 40 sería quizás el actual artículo 31 (reparación) como párrafo 3. La noción de “contribución al daño” también formaba parte del artículo 42 sobre reparación del proyecto de artículos de 1996.

República de Corea

Aunque el Gobierno de la República de Corea reconoce plenamente su importancia, este artículo se aplica a todas las formas de reparación y, por tanto, se debería incluir bajo el artículo 31, que hace referencia al principio general de reparación.

Capítulo III

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

Austria

Austria aprueba el cambio de orientación introducido por el Relator Especial al no hacer referencia alguna en el proyecto a los “crímenes internacionales” e inclinarse por una categoría más restringida de obligaciones *erga omnes*. Así se evita un difícil debate en torno al significado preciso de “crímenes internacionales”. Austria siempre ha mantenido la posición de que no se debe hacer tal referencia en el texto. Por consiguiente, es partidaria de la nueva solución propuesta en el texto actual.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo III, sobre las violaciones graves de las obligaciones fundamentales contraídas con la comunidad internacional, ofrece una solución intermedia aceptable a fin de resolver la diferencia establecida anteriormente entre “delitos” y “crímenes”. La cuestión fundamental no es la terminología, aunque el término “crimen” en el contexto de la responsabilidad de un Estado puede dar lugar a deducciones falsas. La cuestión fundamental es que algunas violaciones, como la agresión y el genocidio, constituyen una afrenta de tal gravedad a la comunidad internacional en su conjunto que es preciso distinguirlas de otras violaciones, del mismo modo que en el derecho de la guerra se distingue entre “violaciones” y “violaciones graves” de esas normas. Por ello, los países nórdicos siguen proponiendo que se haga también una distinción en el contexto de la responsabilidad de los Estados y están de acuerdo con la solución postulada en el capítulo III de la segunda parte.

Eslovaquia

Con respecto al capítulo III de la segunda parte (violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto), Eslovaquia celebra que se haya abandonado la dicotomía de crímenes y delitos internacionales. La distinción entre crímenes y delitos, y en particular el concepto de crimen internacional, había suscitado respuestas controvertidas de Estados Miembros y académicos internacionales. A juicio de Eslovaquia, la supresión del artículo 19 reflejaría también adecuadamente la evolución del derecho internacional en el último decenio, es decir, el concepto de la responsabilidad criminal individual internacional establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 y en los respectivos estatutos de los tribunales penales internacionales establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El anterior concepto de “crímenes de los Estados” superaba el ámbito del proyecto de artículos con respecto al contenido de la responsabilidad de los Estados. Si bien un Estado responsable estaba obligado a cesar sus actos internacionalmente ilícitos y de proporcionar reparación plena, la noción de “crimen internacional de los Estados” podría haber llegado a la conclusión de que disponía la aplicación de algunas sanciones o medidas punitivas contra un Estado responsable, lo cual aparentemente no había sido la intención de la Comisión.

Aunque Eslovaquia considera que el nuevo capítulo III constituye un paso prometedor en la dirección correcta, hay todavía cuestiones que plantean problemas. La primera de ellas es la noción de “comunidad internacional en su conjunto”, que está creando un cierto grado de ambigüedad y confusión. No está clara la amplitud de la gama de cuestiones que abarca (excepto para los Estados). Tampoco está claro si incluye a las organizaciones internacionales, las entidades privadas o los individuos. Eslovaquia entiende que esta cuestión debería aclararse. Una de las soluciones sería utilizar la noción de “la comunidad internacional de los Estados en su conjunto”, como en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

España

Como ya ha manifestado en varias ocasiones la representación española ante la Sexta Comisión, el Gobierno de España es partidario de la regulación de un régimen agravado de responsabilidad internacional del Estado en el proyecto de artículos. La práctica internacional demuestra que las consecuencias jurídicas que se derivan, por ejemplo, de la infracción de un tratado arancelario, difieren cuantitativa y cualitativamente de las que surgen, también por ejemplo, cuando se comete una agresión por un Estado contra otro, o cuando se cometen actos de genocidio.

La denominación de este régimen más agravado de responsabilidad internacional del Estado no es tan importante como su contenido jurídico. España no ve inconveniente en la utilización de la expresión “violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto”, como propone el Comité de Redacción en el encabezamiento del capítulo III de la segunda parte del proyecto.

Países Bajos

Los Países Bajos convienen en que se haya suprimido el artículo 19, que se había incluido en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la CDI. El artículo 19 introdujo el término “crimen internacional” de un Estado y lo definía como el “hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”. Conservar el término “crimen internacional de un Estado” resulta controversial tanto dentro de la CDI como de la Sexta Comisión de la Asamblea General y, en consecuencia, ello no parece viable. No sería prudente poner en peligro lo que ya ha logrado la CDI en relación con la codificación y el desarrollo progresivo de la doctrina de la responsabilidad del Estado insistiendo en mantener el término “crimen internacional de un Estado”. En opinión de los Países Bajos, las disposiciones sobre las consecuencias jurídicas de “violaciones graves [por un Estado] de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto” (artículo 41, en conjunción con el artículo 42), propuestas por el Relator Especial y aprobadas por el Comité de Redacción, constituyen un buen compromiso, con la ventaja adicional de que esta redacción no pone en peligro lo que ya se ha convenido. Sin embargo, los Países Bajos consideran que se debe seguir examinando la definición de “violaciones graves” que figura en los artículos 41 y 42, en su título, y en el encabezamiento del capítulo III de la segunda parte, en donde se agrupan los artículos pertinentes. La CDI debería armonizar las distintas definiciones. Los Países Bajos también observan que los ejemplos que figuraban en el anterior artículo 19 para ilustrar qué se consideraba crimen internacional no se han utilizado para explicar el concepto correspondiente de “violaciones graves”. Esto es lamentable, porque los ejemplos ilustraban claramente el término “crimen internacional”, que ahora se ha abandonado. En consecuencia, todo lo que queda ahora es un marco, lo que deja a la jurisprudencia y al desarrollo del derecho en general un gran vacío que llenar. Al mismo tiempo, los Países Bajos comprenden el deseo del Relator Especial de suprimir todos los elementos del texto que no tienen relación con las normas secundarias y transferirlos al comentario.

(Véase también artículo 41)

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Los artículos 41 y 42 del proyecto representan un intento de llegar a una solución de avenencia que sea aceptable tanto para quienes apoyaron como para quienes objetaron en la Comisión el concepto de crímenes internacionales, que aparecía en el proyecto aprobado en primera lectura. Sin embargo, es difícil llegar en este contexto a una solución de avenencia. Habida cuenta de que la autoridad del proyecto de artículos adjunto a una resolución de la Asamblea General depende de que se reconozca el “peso” de los artículos como codificación de la práctica de los Estados, una solución innovadora de avenencia que no tenga raíces en esa práctica necesariamente debilitaría la autoridad de todo el proyecto. Las disposiciones relativas a infracciones graves de obligaciones fundamentales van mucho más allá de la codificación del derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones, con su redacción actual, plantean además dificultades prácticas.

La primera dificultad consiste en saber qué constituiría una “infracción grave”. Está aceptado que el derecho internacional reconoce una categoría de obligaciones *erga omnes* que se tienen respecto de todos los Estados y en cuyo cumplimiento todos los Estados tienen un interés jurídico (caso *Barcelona Traction*), pero el contenido de esa categoría dista de estar claro. Habida cuenta de la importancia de esta categoría de obligaciones *erga omnes* en el contexto de las contramedidas, la cuestión reviste una importancia práctica muy considerable.

La adición de otros criterios en el artículo 41 del proyecto no disipa esta incertidumbre. El requisito de que la infracción sea “grave” (implique “el incumplimiento manifiesto o sistemático”) es comprensible pero no todas las infracciones graves quedan comprendidas en esa categoría, y así debe ser. La infracción grave debe también plantear el riesgo de “daño sustancial” a los “intereses fundamentales” protegidos por la obligación *erga omnes*, que deben ser intereses fundamentales de “la comunidad internacional en su conjunto” y la obligación debe ser “esencial” para la protección de esos intereses. Cada una de esas condiciones introduce otro elemento de incertidumbre en la aplicación de las disposiciones. Si bien cada definición suscita dudas en los casos ambiguos, en este caso las dudas son tan amplias que hacen que el artículo 41 carezca de importancia práctica como definición de la categoría de infracciones que dan lugar a las importantes consecuencias enunciadas en otras disposiciones del proyecto. La incertidumbre deja en duda la viabilidad de este mecanismo innovador como instrumento práctico.

Según el proyecto de artículos, las consecuencias de la determinación de que una infracción es “grave” en el sentido del artículo 41 serían a) que la indemnización debe reflejar la gravedad de la infracción (artículo 42), b) que se impongan a terceros Estados obligaciones de no reconocimiento y no asistencia (artículo 41) y c) que cualquier Estado puede imponer contramedidas “en interés de los beneficiarios de la obligación violada” (artículo 54 2)).

En cuanto a la primera consecuencia, es discutible que proceda una indemnización punitiva, salvo en pocas ocasiones. En general, no corresponde a un Estado, a un grupo de Estados o a un tribunal castigar a un Estado como tal. La responsabilidad del Estado apunta a la reparación de un perjuicio y no a castigar una mala acción. Se podría aceptar una disposición que autorizara una indemnización no punitiva que reflejara la gravedad de la infracción, pero en ella habría que permitir claramente que la gravedad se tuviera en cuenta en todos los casos, quedara o no com-

prendida la infracción en una subcategoría especial de infracciones graves de ciertas obligaciones *erga omnes* definidas por el conjunto de los criterios enunciados en el artículo 41 del proyecto. No hay razón alguna para que la indemnización a que dé lugar el incumplimiento de una obligación con un Estado o un grupo de Estados (o con la comunidad internacional de los Estados en su conjunto pero que no sea esencial para proteger sus intereses fundamentales) se rija por principios distintos de los que rigen la indemnización en caso de “infracciones graves” según el artículo 41 del proyecto. Cabe señalar, además, que, incluso si se mantiene el texto del proyecto de artículos, se puede otorgar una indemnización por daño moral además de la indemnización por el daño material. Se trata de un medio limitado y que obedece a razones de principio para tener en cuenta infracciones particularmente graves de obligaciones internacionales. De optarse por una disposición revisada que rigiera el otorgamiento de una indemnización que reflejara la gravedad de la infracción, sería más procedente incluirla en el capítulo I o en el capítulo II de la segunda parte.

En cuanto a la segunda consecuencia, es evidente que, en algunas circunstancias, los Estados no deben reconocer como lícitas situaciones creadas por infracciones del derecho internacional ni ayudar al Estado responsable a mantener la situación y que los Estados deben cooperar para poner término a ciertas infracciones. El artículo 42 2) del proyecto, sin embargo, plantea dificultades. A diferencia de la impresión que deja el artículo 42, las obligaciones enunciadas en ese párrafo pueden corresponder también a infracciones distintas de las comprendidas en el estrecho ámbito a que se refiere el artículo 41 del proyecto. Además, las circunstancias en que tienen lugar las infracciones varían mucho y nunca afectan por igual a todos los Estados. Tampoco cabe desestimar el elemento temporal. Sin embargo, el artículo 42 2) del proyecto enuncia una regla única que deben cumplir todos los Estados, sin límites en el tiempo, en todos los casos de infracción grave. El proyecto sería tanto más elástico y útil en la práctica si se enmendara el artículo 42 2) para disponer que ha de entenderse sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones que surjan con arreglo al derecho internacional respecto de las infracciones graves. Cabría agregar como ejemplos las obligaciones especiales que se enuncian en el artículo 42 2). Ello preservaría su esencia pero no se establecería una norma inflexible por la cual habría que aplicar el mismo planteamiento en cada caso que pudiera darse y no se daría a entender que no se aplicarían obligaciones similares en caso de infracciones distintas de las comprendidas en el artículo 41 del proyecto.

Más adelante se hace referencia a la tercera consecuencia, relativa a las contramedidas (véase artículo 54, párr. 2).

Artículo 41

Aplicación de este capítulo

Austria

Esa nueva solución adolece de un defecto: se basa en el concepto de “violación grave por un Estado de una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto y esencial para la protección de sus intereses fundamentales”, según la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 41. En el párrafo 2 del mismo artículo se definen las “violaciones graves” como las que implican el incumplimiento “manifiesto o sistemático” de la obligación de que se trate. En algunos casos excepcionales

no habrá dudas en cuanto a si el incumplimiento de una obligación es “manifiesto o sistemático” y, por lo tanto, “grave”, pero no hay un medio objetivo de determinar el límite entre el incumplimiento “manifiesto o sistemático” y, por lo tanto, “grave” y “otros” incumplimientos de obligaciones. Sin duda no resultará fácil trazar un límite concreto en las dos esferas en las que este concepto tiene la mayor importancia práctica, las de los derechos humanos y la protección del medio ambiente. Como todos los Estados tendrán derecho a alegar “violaciones graves”, cabría esperar que diferentes Estados aplicasen el concepto de “violaciones graves” de manera diferente a menos que se prevea un procedimiento obligatorio de solución de controversias a cargo de terceros.

China

El Gobierno de China, convencido de que no es oportuno introducir el concepto de “crímenes de Estado” en derecho internacional, apoyó la propuesta de enmendar debidamente la formulación de “crímenes de Estado” en el proyecto del artículo 19 aprobado en primera lectura, así como las disposiciones incluidas en la segunda parte relativas a sus consecuencias jurídicas.

El texto revisado refleja cambios sustanciales en el antiguo artículo 19. El nuevo texto sustituye las palabras “crímenes de Estado” por las palabras “violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto”, sorteando así el controvertido concepto de los “crímenes de Estado”. Establece, asimismo, una diferencia entre los diversos grados de gravedad de un hecho internacionalmente ilícito. Celebramos este esfuerzo, aunque en el texto actual siguen planteándose cuestiones fundamentales. Por ejemplo, ¿qué es “una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto, que es esencial para la protección de sus intereses fundamentales”? Hablar de consecuencias sin una clara definición del concepto suscitará fácilmente controversias en la práctica.

España

La definición de tales hechos ilícitos debe descansar en el acuerdo de los Estados, plasmado en la práctica internacional. Su definición, como en definitiva se regula en el artículo 41 propuesto por el Comité de Redacción, no puede sino consistir en una remisión al consenso que se cree en la comunidad internacional. Ahora bien, esta última expresión debería precisarse con la referencia a los Estados que la conforman, según se contempla en el artículo 53 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Tal definición resulta, sin duda, tautológica, pero no parece que en la presente evolución del ordenamiento internacional sea posible otra alternativa. Por esa razón parece preferible suprimir la lista de ejemplos de crímenes internacionales, que contenía el párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de 1996. No obstante, en la práctica internacional se aprecian algunas violaciones de normas internacionales que sin ninguna discusión se sitúan dentro de la definición del artículo 41, como es el caso de la agresión o del genocidio, sobre las que se podría pronunciar la Comisión de Derecho Internacional en su comentario a este precepto.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos acogen complacidos la supresión del concepto de “crímenes internacionales” que figuraba en el proyecto de artículos. Los artículos 41 y 42, relativos a “violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto” han reemplazado al texto aprobado en primera lectura del artículo 19, que se refería a “crímenes internacionales”. Aunque el reemplazo de los “crímenes internacionales” con la categoría de “violaciones graves” es sin duda una mejora importante, los Estados Unidos ponen en duda el mérito de establecer una distinción entre violaciones “graves” y de otro tipo.

No hay distinciones cualitativas entre los actos ilícitos y ya existen instituciones y regímenes internacionales para responder ante las violaciones de las obligaciones internacionales a las que la Comisión consideraría “violaciones graves”. Por ejemplo, se está tratando de establecer una Corte Penal Internacional permanente y la creación por el Consejo de Seguridad de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda son ejemplos de regímenes especiales de derecho más adecuados que la legislación sobre responsabilidad de los Estados para encarar las violaciones graves del derecho humanitario. De hecho, sería mejor dejar al Consejo de Seguridad, más que al derecho sobre la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad de encargarse de las violaciones de las obligaciones internacionales que la Comisión considera que llegan al nivel de “violaciones graves”. Además, la descripción de algunas violaciones “graves” disminuye la condición e importancia de otras obligaciones incumplidas. Los artículos sobre responsabilidad de los Estados son un vehículo inadecuado para establecer ese tipo de distinciones. Por último, el objetivo del proyecto de artículos es únicamente encarar las normas secundarias. Los artículos 41 y 42, al tratar de definir las “violaciones graves”, infringen esta distinción entre normas primarias y secundarias, ya que en primer término se debe hacer referencia a las normas primarias a fin de determinar qué es lo que constituye una “violación grave”.

Los Estados Unidos también observan que la definición de lo que constituye una “violación grave” en el párrafo 2 del artículo 41 emplea una redacción tan amplia que niega la posibilidad de establecer una distinción entre violaciones “graves” y violaciones de otro tipo. El Estado lesionado podría considerar que prácticamente cualquier violación de una obligación internacional podría constituir una “violación grave”, y habida cuenta del mayor número de recursos que en el proyecto de artículos se establecen para solucionar las “violaciones graves”, quizás los Estados lesionados tengan un incentivo para afirmar que una violación ordinaria constituye en realidad una “violación grave”. Hay muy poco consenso en el derecho internacional sobre el significado de los principales términos empleados para definir las “violaciones graves”, como por ejemplo los “intereses fundamentales” y “daños sustanciales”. Esta falta de consenso hace casi imposible que la Comisión pueda redactar una definición de “violación grave” que sea ampliamente aceptable. Este problema para lograr una definición aceptable de “violación grave” es otro sólido fundamento para suprimir dichos artículos.

Los Estados Unidos instan enérgicamente a la Comisión a que suprima los artículos 41 y 42.

Japón

Sugerimos que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

El Gobierno del Japón se ha opuesto constantemente a la introducción de la noción ambigua de “crimen internacional”, que no existe en derecho internacional. Por consiguiente, agradecemos que la expresión “crimen internacional” se haya suprimido del texto.

No obstante, un examen detenido del texto pone de manifiesto que todavía ronda el fantasma del “crimen internacional”. En el artículo 41, el nuevo texto crea una nueva categoría de “violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional”. Si una obligación entra dentro de esta categoría, su violación entraña consecuencias especiales en virtud del artículo 42. Para los Estados responsables tales violaciones pueden suponer daños que reflejen la “gravedad” de la violación. Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación, no prestar ayuda o asistencia al Estado responsable de mantener la situación así creada y cooperar en lo posible para poner fin a la violación. Además, todos los Estados pueden adoptar contramedidas “en interés de los beneficiarios” de la obligación violada según el párrafo 2 del artículo 54, independientemente de la existencia o la intención de un Estado lesionado, o incluso de la intención de los beneficiarios.

Por consiguiente, las “violaciones graves” en virtud del artículo 41 son sólo la equivalencia del “crimen internacional”, apenas disimulado. Parece que la obligación del artículo 41 se considera de valor algo superior al de las demás obligaciones. La cuestión fundamental es si existe una jerarquía entre obligaciones internacionales, y en tal caso si cabe aplicar a las violaciones más graves un régimen de responsabilidad de los Estados diferente del aplicado a las menos graves. Esta cuestión se refiere a los conceptos de *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*, aunque no se han aclarado suficientemente ninguno de sus contenidos concretos. Tampoco está clara la relación entre esos conceptos y las “violaciones graves” en el sentido del artículo 41.

En consecuencia, podría ser demasiado optimista suponer que el actual derecho internacional se ha desarrollado suficientemente para especificar qué tipo de obligaciones entran en esta categoría de “violaciones graves de obligaciones esenciales para la comunidad internacional”.

Desde el punto de vista de la estructura del texto, el significado real de incluir un artículo sobre “violaciones graves” es que permite tener en cuenta las consecuencias de las violaciones graves en el artículo 42. Dicho de otro modo, si las consecuencias adscritas especialmente a las violaciones graves no son adecuadas o son innecesarias, carece de base estipular una categoría especial de obligación de esta clase superior a la obligación habitual. Si observamos lo que podemos llamar “consecuencias especiales” en el artículo 42, podemos decir como mínimo que la obligación de no reconocer como lícita la situación creada por la violación, la obligación de no prestar asistencia para mantener tal situación y la obligación de cooperar para poner fin a la violación no se derivan exclusivamente de las “violaciones graves”. Por supuesto, ningún hecho ilícito internacional debe reconocerse como lícito o recibir asistencia. Asimismo, la obligación de cooperar no se limita lógicamente al caso de violaciones graves sino que puede derivarse de las violaciones de obligaciones multilaterales u obligaciones frente a la comunidad internacional en conjunto.

Los daños que reflejan la gravedad de la violación parecen escasamente diferentes de los “daños punitivos”, noción inexistente en el derecho internacional reconocido. El proyecto de disposición intenta evidentemente evitar este problema insertando la palabra “podrá” en el párrafo 1 del artículo 42, que dice lo siguiente: “Una violación grave, tal como se define en el artículo 41, podrá entrañar para el Estado responsable la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación”. Sin embargo, no está claro quién decidirá si una obligación determinada “podrá” entrañar la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad.

El examen de cada aspecto de las consecuencias especiales previstas en el artículo 42, que constituyen la razón que justifica la creación de una categoría de “violaciones graves” en virtud del artículo 41, debería llegar a la conclusión de que no son especiales ni adecuadas.

No negamos como cuestión general la posibilidad de que existan violaciones más graves de las obligaciones que la violación habitual. No obstante, como cuestión de derecho, no puede decirse que haya consenso acerca de qué obligaciones entran en la categoría de “violaciones graves” y si, caso de que existan realmente tales “violaciones graves”, se autoriza la adopción de medidas especiales y, en tal caso, sobre el contenido que tendrían esas medidas especiales. En pocas palabras, no existe consenso acerca del establecimiento de una norma previa de obligación y sus contenidos, incluso como cuestión de derecho primario.

Con arreglo a ese *statu quo*, deberíamos evitar estrictamente la creación de una norma de obligación superior y de consecuencias especiales en el presente proyecto de artículos que se espera sirva como norma secundaria general del derecho internacional general. La creación de una obligación especial de esta clase y las correspondientes consecuencias especiales no es tarea propia de las normas secundarias generales sino de las normas primarias. El Japón opina que los artículos 41 y 42 no han servido para alejarse de la noción de “crimen internacional”, por lo que no tienen su lugar en este texto.

Como solución posible, como sugirió el Reino Unido en la Sexta Comisión, una buena idea podría ser crear una cláusula de salvaguardia para el caso de que exista una categoría de obligación que tenga consecuencias especiales en la responsabilidad de los Estados.

Países Bajos

En primer lugar, se hace referencia aquí a las observaciones relativas a la supresión del término “crímenes internacionales” y a su sustitución por “violaciones graves” en la segunda parte (véase la segunda parte, capítulo III).

Los Países Bajos consideran correcto que la definición de “violaciones graves” se incluya en la segunda parte. Ello aclararía la distinción entre “actos internacionalmente ilícitos” y “violaciones graves”. En la primera parte figuran disposiciones generales que también se aplican a esta categoría de “violaciones graves”.

Los Países Bajos son conscientes del apoyo que existe para que se reemplace la expresión “comunidad internacional en su conjunto” por “comunidad internacional de Estados en su conjunto”, siguiendo el ejemplo de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Los Países Bajos reconocen la analogía con la Convención, pero

temen que, de ampliarse dicha analogía, quizás se cree una interpretación restrictiva del término “comunidad internacional”. En consecuencia, los Países Bajos desean que se mantenga la redacción actual.

Aunque se ha omitido la lista de ejemplos que figuraba en el inciso 3) del artículo 19⁶ de la versión anterior, el adjetivo “grave” aparece ahora en la definición misma y no simplemente en los ejemplos (véase también la segunda parte, capítulo III). La palabra “grave” es parte constitutiva de la definición y presenta un obstáculo más a la aplicación del artículo 42. Sin embargo, es dudoso que dicho obstáculo sea siempre necesario. Por ejemplo, toda forma de agresión constituye por sí misma una “violación grave”. Los Países Bajos consideran también que el obstáculo adicional a la responsabilidad dimanada de una “violación grave”, representado por la expresión “el incumplimiento sistemático y deliberado ... con el riesgo de causar daños sustanciales” (en lugar de “causar daños importantes”), resulta adecuado.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Ya hemos indicado más arriba los principales aspectos de principio que nos preocupan (véase la segunda parte, capítulo III) y subsisten algunas cuestiones de detalle.

Hay que explicar claramente en el comentario cómo se ha de determinar si una obligación es erga omnes o es debida a la “comunidad internacional de Estados en su conjunto” (fórmula preferible a la empleada en el artículo 41 del proyecto, véase el artículo 26), si la obligación protege los “intereses fundamentales” de la comunidad internacional de Estados en su conjunto y si es “esencial” para protegerlos. La redacción del artículo 41 es distinta de la del apartado a) del párrafo 1 del artículo 49 que exige que la obligación haya sido establecida para la protección de ciertos intereses. No está claro si la intención es que el artículo 49 exija que la obligación “esté establecida con un determinado fin” pero no exigirlo en el presente artículo. También hay que explicar la relación entre estos intereses fundamentales, un “interés esencial” (artículo 26 del proyecto) y un “interés colectivo” (artículo 49 del proyecto).

También habría que explicar en el comentario cómo se ha de evaluar el riesgo de daño sustancial a los intereses fundamentales, a que se hace referencia en el párrafo 2. Cabe presumir que la intención no consiste en que el simple hecho de infringir una obligación sea suficiente para demostrar la existencia del riesgo de daño sustancial.

⁶ “Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular: a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; b) una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*; d) de una violación grave de obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera y de los mares.”

República de Corea

El Gobierno de la República de Corea apoya plenamente la decisión de la Comisión de descartar la distinción entre crímenes y delitos internacionales. La controversia sobre la existencia y el posible régimen de los crímenes internacionales ha obstaculizado la marcha de los trabajos de la Comisión en el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

El Gobierno de la República de Corea considera que el concepto de crímenes internacionales no se ha desarrollado aún lo suficiente como para codificarse en la fase actual. Constituiría una mejor solución codificar el derecho de la responsabilidad de los Estados como norma general y permitir la evolución del concepto de crímenes internacionales en el tiempo. Con todo, el Gobierno de la República de Corea está convencido de que las obligaciones *erga omnes* y las normas imperativas de derecho internacional general merecen un tratamiento especial en el derecho internacional y las violaciones de esas normas deben ser objeto de un trato más severo que las de obligaciones menos graves. En consecuencia, el Gobierno de la República de Corea observa con agrado que la Comisión ha incorporado este parecer en el proyecto de artículos mediante la referencia a las “violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto”.

El Gobierno de la República de Corea, por más que esté de acuerdo con este artículo, cree que su significado concreto no está claro debido al empleo frecuente de calificativos como “grave”, “esencial”, “manifiesto o sistemático”, “sustancial” y “fundamentales”. Además, es necesario aclarar de qué manera la expresión “obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto” difiere de las obligaciones *erga omnes* ordinarias o de las normas imperativas de derecho internacional general.

Artículo 42

Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto

España

Mayor dificultad presenta la concreción del régimen más agravado de responsabilidad internacional que surge cuando se comete una “violación grave de una obligación esencial para con la comunidad internacional en su conjunto”. Como acertadamente se prevé con carácter general en el artículo 59 del proyecto aprobado por el Comité de Redacción, este régimen tendrá carácter complementario de la actuación del Consejo de Seguridad, aunque quizás la inclusión de este precepto no sea necesaria en atención a la vigencia del Artículo 103 de la Carta.

Para el Gobierno de España, este régimen agravado de responsabilidad internacional puede descansar en los siguientes aspectos. En primer lugar, se debe incluir una remisión expresa a las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tribunales ad hoc, entre otras); la Comisión no debe ocuparse de esta materia en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Es cierto que en el artículo 58 del proyecto se lleva a cabo una remisión general a la responsabilidad individual de cualquier persona que

actúe como órgano o agente de un Estado, pero sería conveniente que se hiciera también una referencia expresa en el capítulo III de la segunda parte del proyecto.

En segundo lugar, resulta correcta la propuesta que se contiene en el artículo 54 según la cual “en los casos a que se hace referencia en el artículo 41, cualquier Estado estará habilitado para tomar contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo, en interés de los beneficiarios de la obligación violada”. Cuando se infringe una de las violaciones del artículo 41 todos los Estados están legitimados para adoptar contramedidas, de conformidad con las circunstancias que afectan a la vulneración de la norma primaria y siempre que se respeten las limitaciones establecidas en el proyecto.

En cuanto a las consecuencias sustantivas que se derivan de las violaciones graves reguladas en el artículo 41, de conformidad con la propuesta que se hace en el artículo 42, quedan en buena medida indeterminadas. La Comisión debería profundizar y precisar en lo posible en las obligaciones de todos los Estados previstas en el artículo 42, bien en el texto de este artículo, bien en los comentarios al mismo. En especial, la Comisión debería perfilar el contenido de la obligación de no reconocimiento de la situación surgida y hacer lo propio con la obligación de no ayudar al Estado infractor a mantener dicha situación. Resulta asimismo problemática la referencia que hace el párrafo 2 c) a la cooperación entre los Estados “para poner fin a la violación”, pues no queda claro si se trata de una obligación autónoma o si la misma está relacionada con la adopción de contramedidas según el artículo 54, en cuyo caso sería necesario señalar expresamente la aplicación de los límites propios de ésta.

Todo ello debe entenderse siempre sin perjuicio de la remisión que se lleva a cabo en el párrafo 3 del artículo 42 de manera que sea la propia evolución del ordenamiento internacional la que vaya desarrollando el régimen jurídico de las “violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto”.

Estados Unidos de América

El aspecto más problemático de los artículos relativos a las “violaciones graves” es que en ellos se establecen otros tipos de recursos contra los Estados que puedan haber cometido “violaciones graves”, más allá de los establecidos para las violaciones ordinarias. Preocupa especialmente a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 42, cuya redacción (“la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación”) podría interpretarse en el sentido de que permite una indemnización punitiva para las violaciones graves. Hay muy poco apoyo en el derecho internacional consuetudinario (a diferencia del derecho interno) para la imposición de una indemnización punitiva en respuesta a una “violación grave” y los Estados Unidos consideran crucial la supresión de este párrafo. El Relator Especial ha reconocido que en el derecho internacional consuetudinario no hay fundamento para la imposición de una indemnización punitiva y ha manifestado que “no existe ninguna base y muy poca justificación para el otorgamiento de indemnizaciones punitivas propiamente tales en el ámbito de la responsabilidad de los Estados a falta de un régimen especial que lo permita”. Véase *Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, Comisión de Derecho Internacional, 52º período de sesiones, párrafo 190 y No. 157, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/507/Add.1 (2000);

véase también *Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, Comisión de Derecho Internacional, 50º período de sesiones, párrafo 63, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/490/Add.2 (1998), en que figura una lista de casos en que se rechazaron las reclamaciones de indemnización punitiva en virtud del derecho internacional.

Los Estados Unidos toman nota de que las propuestas detalladas para las consecuencias que se deberían asignar a los Estados responsables de cometer crímenes internacionales fueron rechazadas por la Comisión en 1995 y 1996 (A/CN.4/507/Add.1, párr. 190 y nota 157; véase también A/CN.4/490/Add.2, párr. 63). Igualmente, la Comisión debería rechazar toda tentativa que se haga en una fecha tan tardía de introducir lo que aparentemente sería un régimen especial para la imposición de una indemnización punitiva en el proyecto de artículos como posible remedio para las “violaciones graves”. Los Estados Unidos instan enérgicamente a la Comisión a que suprima los artículos 41 y 42.

(Véase también artículo 41)

Japón

Sugerimos que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

(Véase también artículo 41)

Países Bajos

Las consecuencias jurídicas concretas de un “crimen internacional”, que figuraban en el artículo 52 del proyecto anterior (es decir, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable, que no estaban sujetas a las restricciones aplicables a las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos) han desaparecido, junto con el término “crimen internacional”. La expresión “una indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación” es todo lo que queda en el artículo 42, el artículo correspondiente del actual proyecto, de las consecuencias concretas para el Estado responsable de una violación grave. Los Países Bajos consideran que el proyecto debería ser más concreto al respecto. En otras palabras, debería establecerse (quizás en las observaciones) que, en caso de violación grave, la indemnización por daños y perjuicios debería ser mayor que la compensación por los daños materiales sufridos. En sentido estricto, los daños punitivos deberían constituir una forma adecuada de indemnización para las violaciones graves. Sin embargo, los Países Bajos son conscientes de que una de las consecuencias de suprimir el término “crimen internacional” es que los daños punitivos han pasado a ser imposibles. No obstante, en el proyecto de artículos se debería indicar que, en caso de violación grave, las consecuencias jurídicas para el Estado responsable deberían ser correspondientemente graves. Además de la *restitutio in integrum* y el resarcimiento, entre las opciones quizás se podrían incluir las consecuencias financieras que superaran el costo de la indemnización por los daños materiales, o medidas institucionales, como quedar sometido a control o la restricción de los derechos conexos a ser miembro de una organización internacional.

Párrafo 1

España

(Véase artículo 38)

Países Bajos

Las consecuencias específicas que figuraban en el artículo 52 del proyecto anterior⁷ desaparecieron con la supresión del término “crimen internacional”. Todo lo que queda en el artículo 42, correspondiente del proyecto actual, que indique las consecuencias jurídicas concretas de las “violaciones graves” es la expresión “indemnización por daños y perjuicios que corresponda a la gravedad de la violación”. Los Países Bajos consideran dudoso que ello se pueda considerar una forma suficientemente efectiva de reparación. Aunque en la etapa actual no se piense introducir el concepto de daños punitivos, el texto (o las observaciones) quizás podría ser más específico al respecto. El proyecto de artículos debería reflejar la noción de que, en casos de violaciones graves, la indemnización por daños y perjuicios es necesariamente mayor que la compensación correspondiente a los daños materiales sufridos (véase la segunda parte, capítulo III).

Los Países Bajos tienen reservas en relación con el uso de la expresión “puede”. La interpretación relativamente abierta de esta palabra sólo se puede explicar si la violación grave en cuestión no causa daño por sí misma, o si dicho párrafo anticipa las consecuencias jurídicas definidas en el resto del artículo 42. Otra explicación para el uso de la palabra “puede” sería que el Estado lesionado tiene facultades discrecionales para solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, los Países Bajos consideran que esta interpretación contradice la obligación expresa del Estado responsable de restituir o indemnizar por los daños causados, según se establece en los artículos 36 y 37, aunque en esos artículos sólo se hace referencia a

⁷ “Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional:
 a) El derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones enunciadas en los apartados c) y d) del artículo 43;
 b) El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estará sujeto a la restricción del párrafo 3 del artículo 45.”

El texto de los apartados c) y d) del artículo 43 era el siguiente:

“El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la reparación en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre en la medida que esa restitución en especie:

...

c) No entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la sustitución en especie en vez de la indemnización;

d) No comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.”

El texto del párrafo 3 del artículo 45 era el siguiente:

“El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.”

“actos internacionalmente ilícitos”. Por último, el uso de la palabra “puede” se podría explicar porque el Comité de Redacción consideró que quizás haya situaciones en que la gravedad de la violación exige que haya consecuencias financieras graves. Sin embargo, los Países Bajos sugieren reemplazar “puede entrañar” por “entraña”.

República de Corea

No queda claro el significado de la frase “la obligación de pagar daños y perjuicios que reflejen la gravedad de la violación”. Si se interpreta en su acepción de daños punitivos, el Gobierno de la República de Corea se opone a su inclusión en el proyecto de artículos.

Párrafo 2

Austria

Las “violaciones graves” entrañan obligaciones, no sólo para los Estados que hayan cometido un hecho ilícito, sino también para todos los demás Estados (véase el párrafo 2 del artículo 42), y entre ellas está la obligación de “cooperar, en cuanto sea posible, para poner fin a la violación” (apartado c) del párrafo 2 del artículo 42). Sin embargo, no está clara la relación entre el párrafo 2 del artículo 54 y el apartado c) del párrafo 2 del artículo 42. Tal vez sea posible considerar que la obligación de “poner fin a la violación” (apartado c) del párrafo 2 del artículo 42) sea “en interés de los beneficiarios de la obligación violada” (párrafo 2 del artículo 54), en cuyo caso cabría considerar que la acción pertinente queda comprendida en el párrafo 2 del artículo 54. Pero hay algunas dudas en cuanto a si esa es la intención de los redactores y si sólo se permiten medidas “para poner fin a la violación” dentro de los límites de las contramedidas. Si no es así, habría que abordar el difícil problema de lo que se ha denominado “intervenciones de carácter humanitario”. Las consecuencias prácticas de esta cuestión son evidentes y es por lo tanto importante que no queden ambigüedades en el texto.

China

El párrafo 2 del artículo 42 plantea la cuestión de su relación con las resoluciones del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, en relación con un hecho que entraña una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, ¿serían automáticamente aplicables las obligaciones enunciadas en el párrafo 2 del artículo 42 o sólo una vez que el Consejo de Seguridad hubiera tomado una decisión al efecto? El texto actual no es nada claro al respecto. Proponemos que la CDI incorpore la definición y la aclaración necesarias en el comentario correspondiente a ese artículo

Países Bajos

La ubicación del apartado a) (“la obligación para todos los Estados de] no reconocer como lícita la situación creada por la violación”) dentro del artículo 42 quizás pueda crear la impresión de que la obligación establecida en este apartado no se aplica a las violaciones que no sean graves. Sin embargo, los Países Bajos son

conscientes de que no sería posible transferir esta obligación a las consecuencias jurídicas de los actos internacionalmente ilícitos, ya que en el capítulo I de la segunda parte se encaran las consecuencias jurídicas para el Estado responsable.

Los Países Bajos presumen que el hincapié que se hace en el apartado c) (“la obligación para todos los Estados de cooperar, hasta donde sea posible, para poner fin a la violación”) radica en la cooperación, es decir, aprovechar al máximo la respuesta colectiva, por ejemplo, por conducto del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, y prevenir que los Estados actúen por su cuenta. Los Países Bajos proponen que, como se trata de “violaciones graves”, se suprima la restricción “hasta donde sea posible”.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Como se explicó anteriormente (véase la segunda parte, capítulo III), el párrafo 2 del artículo 42 apunta a introducir en el derecho internacional un elemento de rigidez que no es conveniente. El proyecto tendría mayor utilidad práctica si se omitiera el párrafo. De mantenerse una disposición, sería preferible que fuera menos prescriptiva y dejase una mayor flexibilidad para reaccionar según la índole de la infracción y las circunstancias de cada uno de los Estados implicados.

Párrafo 3

Países Bajos

Entre las opciones se podrían incluir consecuencias institucionales, como quedar sometido a control o la restricción de los derechos conexos a ser miembro de una organización internacional (véase también el artículo 30 y la segunda parte, capítulo III).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El párrafo 3 preserva el efecto de los artículos 35 a 40 y de las disposiciones de derecho consuetudinario internacional que pueden atribuir otras circunstancias a las infracciones graves. El Relator Especial, que encontró ejemplos de otras consecuencias únicamente en el campo del derecho de los tratados (comprendido en el artículo 56 del proyecto, relativo a la *lex specialis*), expresa dudas acerca de que esta disposición sea útil (A/CN.4/507, párr. 65) y evidentemente tiene razón. A menos que se puedan dar otros ejemplos de otras consecuencias, a las que no se refieran otros artículos del proyecto, habría que suprimir este párrafo.

Segunda parte bis Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

La nueva segunda parte bis, en realidad tercera parte, sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, constituye también una mejora importante en relación con el proyecto de 1996.

Eslovaquia

La nueva segunda parte bis representa una continuación lógica del texto después de la primera parte (el hecho internacionalmente ilícito de un Estado) y de la tercera parte (contenido de la responsabilidad internacional de un Estado).

Capítulo I Invocación de la responsabilidad de un Estado

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El capítulo I, en que se establecen las condiciones para invocar la responsabilidad de un Estado, está bien redactado.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El proyecto se refiere en muchas ocasiones al derecho a hacer valer la responsabilidad y no está claro en todos los contextos qué se entiende por “invocación de la responsabilidad”. Según el proyecto, en algunas circunstancias los Estados no lesionados que sean partes en tratados multilaterales o miembros de grupos respecto de las cuales se tenga una obligación no tienen el derecho a hacer valer la responsabilidad. Así ocurre, en particular, en relación con los tratados multilaterales que no quedan comprendidos en el ámbito incierto de la categoría de tratados establecidos para proteger un interés colectivo. Si bien, en virtud de los principios de derecho internacional relativos a la reparación, esos Estados no podrán en caso alguno obtener ciertas formas de reparación, como una indemnización, no es conveniente impedir que tomen alguna medida formal de cualquier índole en relación con el incumplimiento de las obligaciones de que se trate. Las disposiciones relativas a los Estados lesionados y los Estados interesados, a la forma de hacer valer la responsabilidad y a la indemnización parecen arrojar este resultado.

Habida cuenta de la importancia central del concepto de hacer valer la responsabilidad, habría que definirlo en el proyecto o, por lo menos, en el comentario y la definición debería dejar en claro que, a los efectos del proyecto, por hacer valer la responsabilidad se entiende la presentación de una reclamación diplomática formal o

la interposición de una acción judicial contra el Estado responsable a fin de obtener de él una reparación.

Habría que dejar en claro que la gestión oficiosa ante un Estado para que cumpla sus obligaciones no cuenta como forma de hacer valer la responsabilidad. Debe también quedar en claro que la adopción de medidas tales como pedir a una organización internacional que examine la actuación de un Estado o proponer que la situación sea investigada por un órgano internacional o el recurso a un mecanismo de arreglo de controversias que no entrañe una decisión obligatoria (una misión de constatación de los hechos o una comisión de conciliación, por ejemplo) no significa hacer valer la responsabilidad y que el derecho a tomar medidas de esa índole no está sujeto a las limitaciones enunciadas en el proyecto.

Artículo 43

Estado lesionado

Austria

Por lo que se refiere al concepto de “Estado lesionado”, en el proyecto se ofrecen diferentes soluciones según sea la naturaleza de la violación de la obligación: si es “de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados” (véase el inciso ii) del apartado b) del artículo 43), todos los Estados interesados tendrán los derechos que corresponden a los “Estados lesionados”. Sin embargo, la definición de “Estado interesado” puede plantear ciertas dificultades.

Por consiguiente, se sugiere que se aclare la relación entre esta disposición y las disposiciones relativas a Estados que no sean “Estados lesionados”.

Eslovaquia

Eslovaquia apoya la distinción hecha en el proyecto entre “Estados lesionados” (artículo 43) y Estados que puedan tener un interés jurídico en invocar la responsabilidad, aun cuando ellos mismos no hayan sido específicamente lesionados por la violación (artículo 49). La Comisión abandonó su intento de definir el término “Estado lesionado”, y lo hizo por una buena razón: una definición amplia muy complicada incluida en el artículo 40 del proyecto de artículos de 1996 dio lugar a que demasiados Estados se consideraran lesionados. Esta distinción, a nuestro juicio, está legítimamente justificada: pueden plantearse situaciones en que Estados distintos del “Estado víctima” tengan intereses legítimos en la obligación primaria de que se trata. La otra razón de esta distinción es que si bien se reconocen los derechos de esos Estados a invocar la responsabilidad, el “Estado víctima” debe tener siempre una gama más amplia de recursos —en particular el derecho a una reparación plena— que los Estados que no han sufrido directamente la lesión. El problema del anterior artículo 40 era que proporcionaba los mismos recursos y derechos en pie de igualdad a todos los Estados comprendidos en el ámbito de la definición de “Estado lesionado”, ya fuera el Estado que había sufrido directamente la lesión o un Estado con un interés jurídico determinado.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos acogen complacidos la importante distinción que ha establecido la Comisión entre los Estados que han sido concretamente lesionados por los actos del Estado responsable y otros Estados que no han sufrido un daño directo. Consideramos que esta distinción es razonable. También respaldamos la decisión de la Comisión de estructurar al artículo 43 encarando las obligaciones bilaterales en el apartado a) y las multilaterales en el apartado b). Compartimos la opinión expresada en el tercer informe del Relator Especial de que el apartado b) del artículo 43, relativo a las obligaciones multilaterales no se aplicaría en “los contextos jurídicos (por ejemplo, la protección diplomática) que se considere que pertenecen específicamente a las relaciones de dos Estados *inter se*” (A/CN.4/507, párr. 107, cuadro 1). En consecuencia, nada de lo establecido en el artículo 43 cambiaría la doctrina del patrocinio.

En los artículos revisados se hizo más estricta la definición de “Estado lesionado”, y acogemos complacidos dicha mejora. No obstante, consideramos que convendría que en el proyecto de artículos se hiciera todavía más precisa dicha definición. En el inciso ii) del apartado b) del artículo 43 se establece que, si la obligación violada es debida a un grupo de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto y “es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados”, un Estado podrá considerarse lesionado. La redacción amplia de esta disposición permite prácticamente a cualquier Estado considerarse Estado lesionado y, en consecuencia, socava la importante distinción que se establece entre los Estados concretamente lesionados y aquellos Estados que no han sufrido una lesión directa. Además, de manera inapropiada, permite a los Estados invocar los principios de la responsabilidad de los Estados incluso cuando no han sido afectados especialmente por el incumplimiento. El inciso i) del apartado b) del artículo 43 establece una norma adecuada para invocar la responsabilidad de los Estados en caso de una violación debida a un grupo de Estados que se adecua más al derecho y la práctica internacionales. Los Estados Unidos instan a que se suprima el inciso ii) del apartado b) del artículo 43.

Japón

El Japón apoya el enfoque del proyecto de artículos de limitar el significado de “Estados lesionados”.

La relación entre “perjuicio” (lesionado), “afectado” y “daño” no está clara y es confusa.

El actual proyecto de artículos relativos al derecho a invocar la responsabilidad de los Estados (artículo 43) habla de “Estado lesionado” sin definir la noción de “perjuicio”. Según esta disposición no queda claro si los Estados “lesionados” pueden identificarse únicamente por los tipos de obligación violada, distinguiéndolos de los “Estados interesados” en el artículo 49, o si se supone que los “Estados lesionados” sufren “perjuicio” cuando se vulnera cierto tipo de obligación debida a otro Estado, según el sentido dado a la expresión “Estados lesionados”.

Sin embargo, si el artículo 43 supone que tiene que existir “perjuicio” para que haya Estados lesionados, tampoco resulta claro en este caso si el “perjuicio” que se supone en el artículo 43 y el que se supone en el artículo 31 responden o no a

nociones diferentes. Opinamos que el artículo 43 debería explicar de manera más clara qué se entiende por Estado lesionado: si es necesario que exista daño material o moral para que un Estado sea un “Estado lesionado” con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados, o bien si es suficiente que se incumpla una obligación.

De la estructura de la segunda parte y la segunda parte bis parece deducirse que en el artículo 43 se considera que el perjuicio es el concepto jurídico que establece la relación de un Estado responsable con el Estado lesionado en la responsabilidad de los Estados (o las condiciones para invocar la responsabilidad de los Estados), por cuanto que esto último significa “daño”, concepto jurídico que define el grado en que el Estado lesionado tiene derecho a pedir reparación. El párrafo 1 del artículo 31 dice lo siguiente: “El Estado responsable estará obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. De este modo, en el párrafo 1 del artículo 31 el “perjuicio” sirve para determinar el alcance de la reparación que puede reclamar el Estado. Si se supone que la palabra “lesionado” en el artículo 43 y la palabra “perjuicio” en el artículo 31 corresponden a nociones diferentes, para evitar confusiones sería mejor emplear la palabra “daño” en vez de “lesionado” o “perjuicio”.

Por otra parte, el informe del Comité de Redacción dice lo siguiente: “Para el Comité de Redacción, la determinación de un Estado lesionado en un asunto dado depende en cierta medida de las normas primarias de que se trate y de las circunstancias del asunto; en lo que respecta a las normas secundarias, se trata de determinar las categorías de Estados lesionados y el derecho que tienen de invocar la responsabilidad y de exigir ciertas formas de reparación” (A/CN.4/SR.2662, pág. 16) y “La palabra ‘afecta’ en los incisos i) y ii) del apartado b) del artículo 43 significa que los efectos son perjudiciales y negativos, lo que se explicará en el comentario” (A/CN.4/SR.2662, pág. 17).

Esto pone de manifiesto que por lo menos el Comité de Redacción elaboró el artículo 43 en la inteligencia de que por “Estados lesionados” se entiende Estados afectados, no lesionados. En este caso no está claro si la palabra “afecta” que figura en el artículo 43 y la palabra “perjuicio” significan lo mismo a efectos de proporcionar reparación. De ser así, en el artículo 43 debería emplearse la palabra “perjudica”, en vez de la palabra “afecta”.

Si “perjudica” es diferente que “afecta”, como se ha señalado anteriormente, esto significa que los Estados con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados se determinan sin la noción de “perjuicio”. Sin embargo, al examinar los artículos 31 a 40 que estipulan que los Estados responsables tienen la obligación de reparar el “daño”, no por el hecho de “verse afectados”, se llegaría a la conclusión de que los Estados que intentan obtener reparación se limitan a los que realmente sufren “daño”. En tal caso, ¿qué relación existe en el proyecto de artículos entre los Estados con derecho a invocar la responsabilidad de los Estados y los Estados con derecho a pedir reparación? El párrafo 1 del artículo 31 no especifica a qué Estado el Estado responsable está obligado a proporcionar plena reparación.

El artículo 43 está muy influido por el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sin embargo, el derecho a terminar o suspender tratados en virtud del artículo 60 es una cuestión de derecho primario que podría ser diferente del derecho a invocar la responsabilidad de los Estados. Si el artículo 43 emplea la misma terminología con la palabra “afecta”, el comentario debería dejar claro la diferencia existente entre ambos textos.

Países Bajos

Los Países Bajos observan que, en el proyecto anterior, el término “Estado lesionado” no se limitaba al Estado directamente lesionado, sino que incluía a todos los demás Estados en caso de haberse cometido un crimen internacional. El artículo 43 del proyecto actual limita la definición al Estado directamente lesionado, o a un grupo de Estados, o a la comunidad internacional en su conjunto, en caso de que el Estado responsable haya incumplido obligaciones debidas a todos los Estados interesados, por ejemplo, un tratado de desarme. La lectura del artículo 43 del proyecto actual junto con el artículo 49 revela que ahora se hace una distinción entre dos categorías de Estado, a saber, por una parte el Estado directamente lesionado o un grupo de Estados, todos los cuales pueden invocar la responsabilidad de un Estado particular y, por otra, los Estados que —en caso de que el Estado responsable haya violado una obligación *erga omnes*— hasta cierto punto están afectados de manera más teórica o “jurídica” y, en consecuencia, sólo pueden invocar las consecuencias jurídicas de manera limitada. Los Países Bajos tienen reservas sobre la conveniencia de esta distinción y se preguntan si el precio de haber suprimido el término “crimen internacional” no es demasiado elevado. En el proyecto actual, en caso de una violación grave de una obligación *erga omnes*, no sólo es muy limitada la categoría de Estados lesionados, sino que las formas de indemnización establecidas en virtud del artículo 49 a favor de los Estados afectados “jurídicamente”, son más restringidas que las que dispone el Estado directamente lesionado y también son mucho más restringidas que las permitidas a todos los Estados en el proyecto anterior en caso de haberse cometido un crimen internacional. Los Países Bajos consideran que estos cambios en relación con el proyecto anterior constituyen un paso atrás y aconsejan a la CDI que reconsidere la cuestión.

Además, los Países Bajos consideran que aquí los redactores perdieron de vista la relación que existe con el párrafo 2 del artículo 31, en que se define el “perjuicio”. En el párrafo 2 del artículo 31 también se reconoce expresamente que el “daño moral” es un elemento del “perjuicio”. Si ello se incorporara a la expresión “Estado lesionado” que figura en el artículo 43, este concepto también debería incluir a los “Estados que no sean Estados lesionados”, a que se hace referencia en el artículo 49. En consecuencia, los Países Bajos proponen incorporar al artículo 43 un nuevo apartado c), a fin de incluir la categoría de Estados que en la actualidad se mencionan en el artículo 49. Se debería hacer entonces una distinción entre “Estados directamente lesionados” —la categoría mencionada en los apartados a) y b)— y los “Estados lesionados que no sean Estados directamente lesionados” en el nuevo apartado c).

Luego, los artículos 44 a 48 también tendrían que aplicarse a los Estados lesionados en general. Se debería enmendar el artículo 49, a fin de adecuarlo al nuevo apartado c) del artículo 43.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Es necesario trazar una distinción entre los Estados lesionados y los Estados interesados a fin de determinar qué recursos podrían tener cada uno. No es útil aplicar esa distinción en forma más general en otros contextos relativos a la forma de hacer valer la responsabilidad y a la imposición de contramedidas. Según el artículo 2 del proyecto, el daño o el perjuicio no constituye un elemento necesario de un hecho

ilícito. Sería improcedente e incompatible con este planteamiento, que se ajusta a la práctica de los Estados, estipular que el daño constituye un requisito previo necesario del derecho a hacer valer la responsabilidad.

En el caso de los tratados bilaterales, un Estado puede hacer valer la responsabilidad de otro sufra o no un daño material como consecuencia de la infracción denunciada (apartado a) del artículo 43). Ello da a entender que el simple hecho de la infracción denunciada es suficiente para justificar que se haga valer la responsabilidad y no es necesario probar el daño. Si esa es la situación respecto de las obligaciones bilaterales, es difícil entender por qué no ha de serla también respecto de las obligaciones multilaterales. Sin embargo, el proyecto de artículos no parece adoptar esta postura y se exige prueba de que la infracción dejó al Estado reclamante en calidad de Estado “lesionado” o, como alternativa, prueba de que la obligación infringida se tenía respecto de un grupo de Estados, entre ellos el “Estado interesado”, y había sido establecida para la protección de un interés colectivo o se tenía con la comunidad internacional (de los Estados en su conjunto) si bien, en el caso de infracción de una obligación respecto de la comunidad internacional (de los Estados en su conjunto), cualquier Estado puede hacer valer la responsabilidad con prescindencia que haya o no sido lesionado y de que la obligación se haya establecido para la protección de un interés colectivo (apartado b) del párrafo 1 del artículo 49). El sistema tiene sentido en el contexto de distinguir entre los derechos y los recursos, pero no es necesario ni útil en el contexto de la determinación del *locus standi*. Las observaciones que siguen deben entenderse sin perjuicio de esta opinión.

En primer lugar, si el artículo 43 define efectivamente el concepto de Estado lesionado de manera que sólo lo sea el comprendido en sus apartados a) o b), sería preferible decirlo definiendo primero el concepto y enunciando luego sus consecuencias.

En segundo lugar no queda claro cómo se ha de determinar si una obligación se tiene respecto de un Estado “individualmente”. El caso del tratado bilateral es claro pero el Presidente del Comité de Redacción, en sus observaciones acerca de este artículo, mencionó el caso de “un tratado multilateral que da lugar a varias relaciones bilaterales”. Prácticamente todos los tratados multilaterales y todas las obligaciones de derecho consuetudinario pueden analizarse desde el ángulo de las obligaciones bilaterales. Ello queda de manifiesto en la aplicación de conceptos tales como el consentimiento, la renuncia y la objeción persistente. Por lo tanto, reviste importancia crucial para la utilidad de este artículo del proyecto enunciar en el comentario un criterio práctico y claro para distinguir entre las obligaciones individuales y las obligaciones respecto de un “grupo”.

Igual cosa cabría decir acerca de la dificultad de determinar qué obligaciones se tienen con lo que en el apartado b) se denomina más acertadamente “la comunidad internacional de los Estados en su conjunto”.

República de Corea

El Gobierno de la República de Corea coincide esencialmente en la distinción entre los “Estados lesionados” que se definen en el artículo 43 y los “Estados que no sean Estados lesionados” que se describen en el artículo 49, que supone una de las mejoras en relación con el proyecto de artículos aprobado en primera lectura. Parece evidente que el derecho de los Estados a hacer valer la responsabilidad dependa del grado en que se vean afectados por la violación de la obligación de que se trate. No

obstante, a juicio del Gobierno de la República de Corea es importante aclarar la distinción porque, en el marco del proyecto de artículos, la posibilidad de hacer valer la responsabilidad del Estado y el derecho a recursos o contramedidas se basan en esa distinción.

Apartado b)

Japón

Sugerimos que se suprima el inciso ii) del apartado b) del artículo 43.

Distinguir entre “un Estado lesionado” y “un Estado interesado” es muy importante ya que determina si un Estado puede pedir reparación. En el nuevo texto esta distinción se efectúa automáticamente sobre la base de la categoría de la obligación violada. Dicho de otro modo, en el artículo 43 para que un Estado sea definido como “Estado lesionado” no es preciso que haya “perjuicio”. Como resultado de ello, la redacción de los artículos 43 y 49 hace difícil en la práctica distinguir entre la “obligación integral” definida en el artículo 43 y la “obligación establecida para la protección de un interés colectivo”, en el artículo 49. Casi todos los tratados multilaterales establecen determinados intereses colectivos. También parece posible en muchos casos formular obligaciones para proteger intereses colectivos en virtud del artículo 49 como obligaciones integrales en virtud del artículo 43.

Resulta muy dudoso que una distinción de esta clase sea en realidad posible sin la noción de “perjuicio” (vulneración de derechos). Se supone que una de las razones por las que se ha abandonado la noción de “perjuicio” es que la violación de la obligación integral definida en el inciso ii) del apartado b) del artículo 43 difícilmente puede explicarse por la noción tradicional de perjuicio. Asimismo, puede ser porque el proyecto trate fielmente de construir de manera sistemática el derecho de la responsabilidad de los Estados basándose en los tipos de obligaciones violadas. No obstante, tenemos que examinar cuidadosamente el costo y el beneficio que lleva aparejados este enfoque muy teórico. ¿Se ha convertido la noción de obligación integral en una noción del derecho internacional aceptada en tal grado que se justifique la supresión de la noción de “perjuicio”? ¿Podemos especificar qué abarca la obligación integral como tal? La obligación integral sólo comparte una pequeña parte del derecho internacional, difícil de especificar. Asimismo, al incluir las “obligaciones integrales”, el artículo 43 parece contener dos tipos de obligaciones fundamentalmente diferentes. Si nos basamos totalmente en los tipos de obligación violada para determinar la situación jurídica de un Estado como Estado lesionado o como Estado interesado, sería mejor que las obligaciones de naturaleza similar se definieran en un artículo. Por consiguiente, parece que se puede perder mucho más que ganar.

Asimismo, considerando lo que un Estado que sea parte en la obligación integral puede pedir como reparación, la importancia de estipular la obligación integral resulta tanto más dudosa. Casi por definición, la violación de una obligación integral (por ejemplo, los tratados de desarme) sólo entraña un perjuicio jurídico, y por consiguiente la restitución y la compensación carecerían de pertinencia. También es improbable que un Estado sólo pida satisfacción para sí en caso de obligación integral. Por consiguiente, en realidad un Estado sólo podrá pedir cesación y no repetición. En tal caso no existirá una diferencia sustancial entre el caso del inciso ii) del apartado b)

del artículo 43 y el del artículo 49. Por el contrario, un Estado interesado en el sentido del artículo 49 puede pedir el cumplimiento de la obligación para que el Estado lesionado logre la reparación, con lo cual el artículo 49 ofrece consecuencias más amplias que el inciso ii) del apartado b) del artículo 43. En este sentido el inciso ii) del apartado b) del artículo 43 no resulta realmente significativo.

Si se mantiene el inciso ii) del apartado b) del artículo 43, la distinción entre obligación integral y obligación que establezca derechos colectivos debe aclararse en el comentario.

Considerando las opiniones expresadas en relación con los artículos 43 y 49 y en la inteligencia de que la palabra “perjuicio” se emplea en sentidos diferentes en el artículo 31 y en el artículo 43 (aunque en el artículo 43 no figura “perjuicio”) sugerimos algunas opciones como las siguientes:

Opción 1

(Artículos 31 y 35 a 40)

- Sustitúyase en el párrafo 1 del artículo 31 la palabra “perjuicio” por las palabras “daño, material o moral”. Sustitúyase en los artículos 35 y 38 la palabra “perjuicio” por la palabra “daño”.
- Suprímase el párrafo 2 del artículo 31.

(Artículos 43 y 49)

- Suprímase el inciso ii) del apartado b) del artículo 43 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 49.
- Sustitúyase, en el artículo 43, la palabra “afecta” por la palabra “perjudica”.

Así, el artículo 43 revisado dirá lo siguiente:

“Artículo 43

Un Estado estará habilitado como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado, según lo establecido en la segunda parte, si la obligación violada es debida:

- a) A ese Estado individualmente; o
- b) Colectivamente, a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o a la comunidad internacional en su conjunto, y si la violación de la obligación perjudica especialmente a ese Estado.”

Opción 2

La observación o comentario debería dejar claro que el “perjuicio” a que se hace referencia en los artículos 31 y 35 a 40 es “el perjuicio a efectos de obtener reparación”, lo que difiere del “perjuicio” supuesto en virtud del artículo 43 “a efectos de invocar la responsabilidad”.

República de Corea

El inciso ii) del apartado b) del artículo 43 tiene una formulación tan vaga que en la práctica sería difícil distinguirlo del párrafo 1 del artículo 49. “La obligación

establecida para la protección de un interés colectivo” o “la obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto” del párrafo 1 del artículo 49 puede, por definición, afectar al goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del artículo 43.

Artículo 44

Invocación de la responsabilidad por un Estado lesionado

Países Bajos

Los Países Bajos convienen con el Relator Especial (véase el párrafo 244 del informe de la CDI) en que lo dispuesto en el artículo 44 significa que el Estado lesionado tiene el derecho de preferir la indemnización en lugar de la restitución pero, teniendo en cuenta las observaciones hechas por los Países Bajos al artículo 36, los Países Bajos consideran que este derecho se subordina al derecho del Estado responsable de decidir efectuar la restitución. Ello no afecta el derecho del Estado lesionado de solicitar una indemnización adicional.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El título de este artículo da a entender que ha de definir qué se entiende por hacer valer la responsabilidad, cosa que no hace. De mantenerse la distinción entre Estado lesionado y Estado interesado habría que enumerar en este artículo todas las formas de reparación que el Estado que tiene derecho a hacer valer la responsabilidad puede pedir al Estado responsable de manera que haya un claro contraste con la lista que figura en el párrafo 2 del artículo 49.

Artículo 45

Admisibilidad de la reclamación

España

El Gobierno de España considera que el agotamiento de los recursos internos es una regla de fundamental importancia para el régimen de responsabilidad internacional del Estado. Es cierto que la redacción actual del párrafo b) deja abierta la cuestión de la naturaleza jurídica de esta regla, que será sustantiva o procedimental según cual sea la norma o normas primarias violadas. Pero, por la misma razón, resulta dudosa la conveniencia de incluir la regla del agotamiento de los recursos internos en el artículo 45 como una de las condiciones para la admisibilidad de la reclamación, pues ello parece dar a entender que se le atribuye una naturaleza exclusivamente procedimental: sería preferible incluir la regla del agotamiento previo entre las disposiciones de la primera parte, como se hacía en el Proyecto aprobado en 1996, o en las disposiciones generales.

Estados Unidos de América

En el artículo 45 se encara la admisibilidad de la reclamación y se establece que no se podrá invocar la responsabilidad del Estado si: a) la reclamación no se presenta de conformidad con las normas aplicables en materia de nacionalidad de las reclamaciones, y b) la reclamación “está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas”. En las observaciones del Relator Especial sobre dicha disposición se aclara que el agotamiento de los recursos internos “constituye una condición necesaria de procedimiento para que pueda admitirse la denuncia”, más que una exigencia de fondo (A/CN.4/498, párr. 143). Los Estados Unidos acogen complacidos esta aclaración del Relator Especial y observan además que los parámetros precisos de esta norma de procedimiento deberían encararse en detalle en relación con el tema de la protección diplomática (A/CN.4/507/Add.2, párr. 241).

República de Corea

Por razones de precisión, los términos “por un Estado lesionado” deberían añadirse tras las palabras “no podrá ser invocada”.

Artículo 46 Pérdida del derecho a invocar la responsabilidad

Países Bajos

Los Países Bajos desean señalar una cierta discrepancia entre los artículos 46 y 49. El artículo 46 se fundamenta en la idea de que quizás no se pueda invocar la responsabilidad si el Estado lesionado ha renunciado válidamente a su reclamación. Sin embargo, el artículo 49 permite a un tercer Estado invocar responsabilidad, por ejemplo, en casos en que el Estado responsable haya violado una obligación debida a la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*) y, en interés del Estado directamente lesionado, estará habilitado para invocar la obligación de indemnizar. Los Países Bajos consideran que, en casos de violación de obligaciones *erga omnes*, el Estado directamente lesionado no tiene el derecho de renunciar a su reclamación. Sólo lo puede hacer por sí mismo; no puede dejar de lado los derechos de terceros Estados y/o de la comunidad internacional en su conjunto para invocar la responsabilidad del Estado que cometió la violación de una obligación *erga omnes*.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El requisito mencionado en el apartado a) de que la renuncia sea “válida” es innecesario ya que está absolutamente implícito en la expresión “renuncia”. El requisito de que la renuncia sea “inequívoca” fija una condición tácita en una renuncia, en cuyo caso es innecesario, o califica la expresión “renuncia” y limita la aplicación del artículo 46 a una subcategoría de renuncia, en cuyo caso no es conveniente.

República de Corea

Se plantea la cuestión de si los “Estados que no sean Estados lesionados”, en la acepción del artículo 49, pueden exigir al Estado responsable la cesación de un hecho ilícito y seguridades de no repetición cuando el “Estado lesionado” ha renunciado válidamente con arreglo al artículo 46 a su derecho a hacer valer la responsabilidad.

En opinión del Gobierno de la República de Corea, cuando se ha violado una norma imperativa, los Estados que tengan un interés jurídico deberían preservar el derecho a exigir la cesación y las garantías de no repetición, aun cuando el Estado lesionado haya renunciado al suyo. En este caso, sería más apropiado estipular que el Estado lesionado no puede renunciar válidamente al derecho de exigir la cesación y las garantías de no repetición. Sin embargo, el proyecto de artículos no prevé expresamente qué ocurrirá en caso de infracción de obligaciones que no llegan a ser normas imperativas. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de aclarar el texto del proyecto a este respecto.

Artículo 48 Invocación de la responsabilidad contra varios Estados

Estados Unidos de América

Preocupa a los Estados Unidos que el artículo 48, relativo a la invocación de responsabilidad contra varios Estados, pueda interpretarse en el sentido de que establece una responsabilidad solidaria. En virtud del *common law*, los obligados *in solidum* pueden ser responsables por el monto total del daño causado a terceros. Según observó el Relator Especial en su tercer informe, los Estados deberán tener la libertad de incorporar la responsabilidad solidaria en sus acuerdos concretos pero, aparte de dichos acuerdos, que constituyen *lex specialis*, los Estados sólo deberán ser considerados responsables en la medida del grado de lesión sufrido por el Estado lesionado que se pueda atribuir a la conducta del Estado infractor (A/CN.4/507/ Add.2, párr. 277). Para aclarar que el artículo 48 no impone a los Estados una responsabilidad solidaria, los Estados Unidos proponen redactar el párrafo 1 del artículo 48 de la manera siguiente: “Cuando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, sólo podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en la medida en que los daños se atribuyan adecuadamente a la conducta de ese Estado”.

Párrafo 1

República de Corea

No está claro si el párrafo 1 del artículo 48 también es aplicable a las situaciones en que se dan varios hechos ilícitos que son responsabilidad de varios Estados, causante cada uno de ellos del mismo daño. En caso afirmativo, la frase “del mismo hecho internacionalmente ilícito” debería modificarse en la forma correspondiente para reflejar esa interpretación.

Artículo 49

Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados

Austria

Tanto desde el punto de vista doctrinal como práctico o político, la cuestión de las obligaciones *erga omnes* ocupa desde hace tiempo un lugar importante en la labor de la Comisión relativa a la responsabilidad de los Estados, y la razón no es en absoluto que esta doctrina haya evolucionado en los últimos años de una manera que nadie podría haber previsto. El Relator Especial ha reducido el concepto de las obligaciones *erga omnes* a un nivel viable y realista. Los Estados que invocan responsabilidad con respecto a esas obligaciones no se denominan ya únicamente “Estados lesionados”. El artículo 49, que trata de los “Estados que no sean Estados lesionados”, habilita a esos Estados para invocar responsabilidad si la obligación violada es debida a un grupo de Estados o a la comunidad internacional en su conjunto. Mientras que “un grupo de Estados” puede ser parte en un tratado multilateral de derechos humanos o relativo al medio ambiente, siempre que se pueda considerar de interés colectivo, sólo se podrá calificar sin lugar a dudas de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto a las derivadas del *jus cogens*, de algunas normas de derecho internacional consuetudinario o de muy pocos tratados de carácter casi universal.

China

El artículo 49 permitiría que un Estado distinto del Estado lesionado invocara la responsabilidad de otro Estado, mientras que el artículo 54 permitiría además a tales Estados tomar contramedidas a petición de un Estado lesionado y en nombre de éste. Es evidente que esas disposiciones introducirían elementos similares a las “sanciones colectivas” o la “intervención colectiva” en el régimen de la responsabilidad de los Estados, ampliando la categoría de Estados facultados para tomar contramedidas y estableciendo las denominadas “contramedidas colectivas”. Esto sería contrario al principio básico de limitar la adopción de contramedidas exclusivamente a los Estados lesionados por un hecho internacionalmente ilícito y, lo que reviste mayor gravedad, las “contramedidas colectivas” podrían convertirse en un pretexto más para instaurar una política de fuerza en las relaciones internacionales, ya que sólo los Estados y los bloques de países poderosos están en condiciones de tomar contramedidas contra Estados más débiles. Por otra parte, las “contramedidas colectivas” no son congruentes con el principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 52. Las mismas contramedidas cobrarían mayor severidad cuando tomaran parte Estados no lesionados, lo que acarrearía consecuencias indeseables que superarían con creces el perjuicio causado. Por último, dado que las “contramedidas colectivas” vienen a complicar aún más la ya compleja cuestión de las contramedidas y tomando en consideración la objeción expresada por numerosos Estados a las “contramedidas colectivas”, proponemos que se supriman en su totalidad los proyectos de artículos 49 y 54 del texto revisado.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El relativamente controvertido artículo 49, sobre la invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados, resulta aceptable para los países nórdicos, y por cierto es necesario en el contexto de las disposiciones relacionadas con violaciones graves de obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto.

Eslovaquia

(Véase artículo 43)

Japón

Debería recordarse que, fundamentalmente, el derecho de la responsabilidad de los Estados es la norma secundaria que rige la relación entre los Estados responsables de hechos ilícitos y los Estados lesionados. El proyecto se ha transformado en el derecho que rige la relación entre los Estados responsables de hechos ilícitos, los Estados lesionados y los Estados afectados que no sean los Estados lesionados (en adelante, “los Estados interesados”). Aceptando que existe la categoría de “Estados interesados”, cabe cuestionarse si esa categoría de Estados debe ser tenida en cuenta en el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados.

De hecho, dejando aparte las contramedidas, los Estados interesados sólo pueden pedir la “cesación” y “seguridades y garantías de no repetición”. Dicho en otras palabras, la cesación es reafirmar la observancia permanente de la obligación primaria. Es lógico que todos los Estados que hayan convenido en la obligación primaria acaten esa obligación. Las relaciones entre el Estado que incumplió la obligación y el Estado que solicita el cumplimiento pueden reconocerse en el contexto de la relación en la norma primaria, y no necesariamente en el contexto de la norma secundaria.

La inclusión de disposiciones sobre los Estados interesados puede legitimarse por el objetivo de mejorar la función de restablecimiento de la legalidad mediante la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, no es conveniente conceder facultades excesivas al derecho de la responsabilidad de los Estados, ya que ello podría menoscabar la importancia de su función fundamental, que es definir la relación entre los Estados lesionados y los Estados responsables.

(Véase también artículo 43)

Países Bajos

Los Países Bajos también han tomado nota de la observación hecha por el Relator Especial en el párrafo 127 del informe de la CDI de que se debería incluir una cláusula de salvaguardia para indicar que, además de los Estados, otras entidades también podrían invocar la responsabilidad en casos que entrañaran violación de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto (*erga omnes*). El Relator Especial menciona el ejemplo de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que pueden recurrir a determinados procedimientos establecidos en

el derecho internacional. Aunque en el párrafo 2 del artículo 34 existe una cláusula de salvaguardia, ésta se aplica únicamente a la segunda parte. En la segunda parte bis también se debería incluir una cláusula de salvaguardia similar.

Los Países Bajos convienen con las tres posibilidades relativas a la invocación de la responsabilidad del Estado cuando se producen las violaciones de obligaciones *erga omnes* que se describen en el párrafo 352 del informe de la CDI.

Los Países Bajos toman nota de que, en su forma actual, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 49 se aplica únicamente al capítulo II de la segunda parte, y no a la indemnización en caso de violaciones graves.

(Véanse también artículos 43 y 46)

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Ya se han hecho observaciones de carácter general acerca del concepto del Estado “interesado” (véase el artículo 43). Las observaciones que siguen se refieren a cuestiones de detalle (véase el artículo 49, párrs. 1 y 2 *infra*).

República de Corea

(Véanse artículos 43 y 46)

Párrafo 1

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

No está claro qué se entiende en el apartado a) del párrafo 1 por “la protección de un interés colectivo”. Cabe presumir que la intención consiste en establecer una subcategoría de tratados multilaterales, pero no queda de manifiesto cuál es el criterio ni cómo se ha de aplicar. No es necesario ni conveniente establecer tal subcategoría de tratados multilaterales. Habría que suprimir las palabras “y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo” y permitir de esa forma que todas las partes en todos los tratados multilaterales y otras obligaciones multilaterales tengan la condición de “Estado interesado”, si bien, de no haber daño, un Estado naturalmente no tendría derecho a todos los recursos que tendría un Estado lesionado.

La expresión “podrá exigir”, en el apartado a) del párrafo 1, es un error. Da a entender, por ejemplo, que algunas partes en tratados multilaterales no establecidos para la protección de intereses colectivos ni siquiera podrán pedir que otra de las partes deje de incumplir el tratado.

República de Corea

(Véase el apartado b), artículo 43)

Párrafo 2

Austria

Los Estados que no sean Estados lesionados podrán exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y garantías de que no se repita (véase el apartado a) del párrafo 2 del artículo 49). Reviste especial interés el hecho de que en el proyecto se introduce un nuevo derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada (apartado b) del párrafo 2 del artículo 49). Esto se puede referir a las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violaciones del medio ambiente. Mientras que en el caso del medio ambiente ello podría afectar a nacionales del Estado que invoque la responsabilidad, en el primer caso —las víctimas de violaciones de los derechos humanos— afectará principalmente a los nacionales de otros Estados, y, lo que es más importante, a los nacionales del Estado que haya cometido el hecho ilícito.

Este concepto es muy interesante y vale la pena considerarlo, aunque tal vez no se haya examinado a fondo todavía. En la mayoría de los casos de violaciones de los derechos humanos, los Estados ejercerán una acción en favor de las víctimas que sean nacionales del Estado que haya cometido el hecho ilícito. Cada parte en el tratado multilateral de derechos humanos de que se tratase podría invocar ese derecho, de forma que podría haber numerosos demandantes. En este caso, el proyecto no prevé la obligación de cooperar entre los Estados que invocan la responsabilidad, ya que el párrafo 3 del artículo 54, en el que se hace referencia de manera relativamente poco firme a la obligación de cooperar, se aplica únicamente a las contramedidas. Se debe tener presente que el problema de que muchos Estados tengan derecho a invocar la responsabilidad de un Estado con respecto a un solo hecho ilícito parece plantear más problemas de los que resuelve el proyecto de artículos. Por consiguiente, habría que estudiar más a fondo la cuestión e introducir un régimen más preciso.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos observan que, en virtud del apartado a) del párrafo 2 del artículo 49, otros Estados que no sean Estados lesionados podrán solicitar al Estado responsable seguridades y garantías de no repetición, además de la cesación del hecho internacionalmente ilícito. Por las razones expresadas precedentemente en relación con el apartado b) del artículo 30, los Estados Unidos consideran igualmente que debería suprimirse la disposición relativa a “seguridades y garantías adecuadas de no repetición” que figura en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 49.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Las observaciones acerca del párrafo 2 que se hicieron en el debate en la Sexta Comisión indican que el apartado b) es muy ambiguo. Cabría interpretarlo en el sentido de que da derecho a un Estado interesado a exigir una reparación para sí, con lo que estaría promoviendo los intereses “del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada”. Posteriormente, el Estado podría traspasar la reparación

en todo o parte al Estado lesionado o a los “beneficiarios”. Se trataría de una forma de acción absolutamente nueva en el derecho internacional. Como alternativa, cabría considerar que el apartado b) del párrafo 2 da derecho al Estado interesado a exigir que el Estado responsable haga la reparación directamente al Estado lesionado o a los beneficiarios de la obligación y no queda claro cómo se prevé que haya de funcionar en la práctica.

Otra dificultad se refiere a lo que quiera hacer el Estado lesionado. De haber un Estado lesionado, puede hacer la reclamación por sí mismo. De optar por no hacerlo, cabría considerar que la situación es similar a la renuncia con arreglo al artículo 46 del proyecto y, tal como el Estado lesionado pierde por esa circunstancia el derecho a hacer valer la responsabilidad, igualmente se extingue la posibilidad de que otros hagan la reclamación por cuenta suya. Habría que referirse en el comentario a circunstancias excepcionales, tales como la invasión de un Estado y la destrucción de la capacidad de su gobierno, para hacer valer la responsabilidad o actuar por otro concepto por cuenta del Estado.

Cabría hacer una observación similar en cuanto a los deseos del beneficiario de la obligación, pero existe un problema más fundamental en relación con esa disposición. El derecho que se propone a hacer valer la responsabilidad “en interés ... de los beneficiarios de la obligación violada” es novedoso. El Reino Unido ve con buenos ojos el objetivo de cerciorarse que haya Estados que tengan derecho a hacer una reclamación en todos los casos de daño a intereses comunes tales como la alta mar y sus recursos o la atmósfera. Le preocupa, sin embargo, la posibilidad de que la redacción actual tenga efectos no deseados e inconvenientes.

En el contexto de las obligaciones de derechos humanos comprendidas en el párrafo 1 del artículo 49 del proyecto, por ejemplo, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 49 parece facultar a todos los Estados no simplemente a pedir la cesación y seguridades y garantías de no repetición sino también a exigir el cumplimiento de las obligaciones relativas a la reparación “en interés” de los nacionales o residentes del Estado responsable que hayan sufrido el daño. Puede entrañar decisiones acerca de la forma de la reparación que se injieren profundamente en los asuntos internos de otros Estados. Esta disposición va más lejos de lo que se justifica en razón del derecho internacional consuetudinario y va también más lejos de lo necesario para salvaguardar los derechos humanos; para esos efectos, la cesación del hecho ilícito es la circunstancia esencial. Existe el grave riesgo de que esta disposición desbarate los marcos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, con el resultado de que los Estados estarán menos dispuestos a formular instrumentos que enuncien normas primarias de derechos humanos. El apartado b) del párrafo 2 va más lejos de lo que se justifica en el estado actual del derecho internacional y es innecesario. Cabe esperar que la Comisión lo reconsidere con miras a suprimirlo o, por lo menos, a reducir su alcance.

Párrafo 3

Austria

Al no preverse la obligación de cooperar en el contexto del artículo 49, cabe imaginar que distintos Estados harían reclamaciones diversas, incluso contradictorias entre sí, o, en el caso de las peticiones de indemnización, exigirían indemnizaciones

de muy diferente cuantía. Cabe preguntar cómo debería hacer frente a esa situación el Estado que haya cometido el hecho ilícito y cuáles serían los efectos de que se atendiera una de esas reclamaciones y no las demás. Si no es posible resolver este problema de manera clara, por lo menos se debería revisar el párrafo 3 del artículo 49 para que incluyera también una disposición sobre cooperación similar a la que figura en el párrafo 3 del artículo 54. Todavía sería mejor prever la obligación de todos los Estados interesados de negociar una reclamación conjunta al ejercer sus derechos con arreglo al párrafo 3 del artículo 49.

República de Corea

Este párrafo se simplificaría si se incluyera la expresión “mutatis mutandis” entre las palabras “previstos en los artículos 44, 45 y 46 serán de aplicación” y “en el caso de invocación de la responsabilidad”, puesto que podría revelarse necesario introducir alguna modificación en el proceso de aplicar los artículos 44, 45 y 46 cuando se haga valer la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados.

Capítulo II Contramedidas

China

El Gobierno de China cree que, en el contexto de la observancia del derecho internacional y los principios básicos de las relaciones internacionales, las contramedidas pueden constituir para un Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito uno de los medios legítimos para reparar el perjuicio causado y proteger sus intereses. No obstante, habida cuenta de los abusos pasados y de los posibles abusos futuros de las contramedidas, el reconocimiento del derecho de un Estado lesionado a tomar contramedidas ha de ir acompañado de la debida restricción de su uso con el fin de hallar un equilibrio entre el reconocimiento de la legitimidad de las contramedidas y la necesidad de prevenir su abuso. En este sentido, hemos observado una mejora de las disposiciones pertinentes del texto revisado. Por ejemplo, se ha añadido al nuevo texto una serie de condiciones necesarias que exponen claramente el objeto y límites del recurso a las contramedidas. Además, se ha suprimido la referencia a las “medidas transitorias de protección”. Acogemos favorablemente estas mejoras, aunque el texto sobre las contramedidas debe aún pulirse y perfeccionarse. En particular, cabe examinar con mayor detenimiento la pertinencia del nuevo artículo 54 sobre “contramedidas colectivas” y el artículo 49 conexo.

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

El Capítulo II, sobre las contramedidas, contiene todos los elementos esenciales para regular una cuestión sumamente delicada y está ubicado en el contexto adecuado, es decir, donde se trata el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, y no en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud.

Eslovaquia

A juicio de Eslovaquia, la segunda parte bis es el lugar apropiado para incluir la institución de las contramedidas. Eslovaquia aprueba el traspaso de las contramedidas de la segunda parte a la segunda parte bis, ya que no guardaban relación con el contenido o las formas de la responsabilidad internacional de los Estados.

La institución de las contramedidas fue confirmada como una parte del derecho internacional por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*. La CIJ estableció las condiciones en que se podían imponer contramedidas. Según el dictamen de la Corte, las contramedidas se deben aplicar, en primer lugar, sólo en el caso de un acto internacionalmente ilícito anterior de otro Estado y deben dirigirse contra ese Estado. La finalidad de las contramedidas debe ser inducir al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito a que cumpla sus obligaciones. Estos principios establecidos por la CIJ se reflejan correctamente en el artículo 50. Asimismo, el principio de la proporcionalidad confirmado por la CIJ está consagrado en el artículo 52 (“las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido”), aunque la Corte se refiere a los efectos de las contramedidas, frase que desde un punto de redacción es más precisa.

España

En cuanto al capítulo II de la segunda parte bis, con carácter general, el Gobierno de España considera que en la regulación de las contramedidas —materia que sin duda debe incluirse en el Proyecto—, se debe tratar de alcanzar un equilibrio entre los derechos e intereses del Estado lesionado y los del Estado infractor. Una regulación excesivamente rígida en las condiciones y límites para la aplicación de contramedidas puede favorecer al Estado infractor, mientras que una regulación demasiado permisiva supone abrir las puertas a posibles abusos. El Gobierno de España celebra que esta materia haya sido situada en el contexto del “modo de hacer efectivo la responsabilidad” y no en el capítulo sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, con lo que queda subrayado que la única razón de ser de las contramedidas consiste en inducir a los Estados a cumplir con sus obligaciones internacionales.

El régimen de las contramedidas recogido por el proyecto resulta correctamente restrictivo aunque se echa de menos una norma específica que trate de las consecuencias para terceros Estados de contramedidas adoptadas contra el Estado infractor.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos siguen creyendo que las restricciones que se han incluido en los artículos 50 a 55 en cuanto al uso de las contramedidas no reflejan ni el derecho consuetudinario ni la práctica de los Estados y podrían socavar los esfuerzos de los Estados por resolver pacíficamente sus controversias. En consecuencia, estamos firmemente convencidos de que dichos artículos deberían suprimirse. Sin embargo, en caso de que la Comisión desee mantenerlos, consideramos que, como mínimo, se deberían hacer las revisiones siguientes: a) suprimir el artículo 51, en que figuran cinco obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas, ya que dicho artículo es innecesario, habida cuenta de las limitaciones impuestas a los Estados por la Carta

de las Naciones Unidas, y porque el artículo es excesivamente vago; b) volver a redactar el artículo 52, sobre proporcionalidad, a fin de reflejar cuán importante es en las contramedidas la finalidad de incentivación; c) revisar el artículo 53, en que figuran las condiciones del recurso a las contramedidas a fin de: i) o bien suprimir la necesidad de la suspensión de las contramedidas o aclarar que no será necesario suspender las contramedidas “provisionales y urgentes” cuando la controversia se presente ante un tribunal, y ii) reflejar que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, un Estado podrá adoptar contramedidas tanto antes de las negociaciones con el Estado infractor como durante ellas.

(Véase también artículo 23)

Japón

Las disposiciones relativas a las contramedidas tienen máxima importancia práctica en las controversias internacionales relacionadas con la responsabilidad de los Estados. Asimismo, necesariamente, se corre el riesgo de abusos. Por consiguiente, las disposiciones sobre contramedidas requieren un examen estricto y máximo cuidado.

Somos escépticos respecto de que las contramedidas formen parte del derecho de la responsabilidad de los Estados. Las contramedidas y la legítima defensa tienen una cosa en común: ambas están precedidas por un hecho internacionalmente ilícito y sólo pueden tener por objeto el Estado infractor. A diferencia de la reparación, una contramedida no es una consecuencia jurídica lógica y automática de la responsabilidad de los Estados. Las contramedidas las adopta voluntariamente un Estado lesionado. En la segunda parte bis no existe ninguna disposición sobre la legítima defensa porque el contenido y las condiciones para recurrir a ella vienen determinados por la norma primaria sobre legítima defensa propiamente dicha y queda fuera del ámbito de la responsabilidad de los Estados. Lo mismo es válido para las contramedidas. El contenido y las condiciones para adoptar contramedidas es una cuestión de normas primarias que queda fuera del ámbito del presente proyecto. Compartimos plenamente la preocupación expresada por algunos Estados en la Sexta Comisión acerca del riesgo de abusar de las contramedidas, que creemos requieren ciertas restricciones de fondo y de forma. No obstante, en un mundo en el que no existe un gobierno supremo central por encima de los Estados, éstos tienen derecho a proteger por sí mismos sus intereses, con lo que el derecho internacional autoriza las contramedidas. No es necesario ni adecuado incluir las contramedidas en la sección de invocación de la responsabilidad de los Estados en la segunda parte bis. Considerando la posibilidad de un debate sobre la necesidad del capítulo II de la segunda parte bis como se puso de manifiesto en la Sexta Comisión, quizá sería una buena idea suprimir todo el capítulo II e insertar en el artículo 23 únicamente los elementos sobre los que hubo consenso entre los Estados.

No obstante, si el capítulo II se mantuviera en la segunda parte bis desearíamos formular las siguientes puntualizaciones.

(Véase el párrafo 1 del artículo 50, artículos 52 y 53, y el párrafo 1 del artículo 54)

Países Bajos

Las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión demuestran que varios miembros permanentes del Consejo de Seguridad, en particular, están preocupados por que el régimen jurídico de las contramedidas que ahora se propone (como modo de convencer al Estado responsable de respetar las normas secundarias que figuran en el proyecto) es extremadamente restrictivo. Los miembros en cuestión afirman que el proyecto de artículos difiere al respecto del derecho internacional consuetudinario actualmente aplicable en dicho ámbito. Los Países Bajos consideran que las contramedidas son un instrumento útil para poner en práctica la responsabilidad del Estado. Sin embargo, se trata de un instrumento que se debe utilizar con salvaguardias adecuadas. Los Países Bajos consideran que, en general, en el proyecto se ha establecido un equilibrio correcto entre el uso de ese instrumento y las garantías necesarias contra su uso indebido. La cuestión se examina en más detalle en el debate artículo por artículo (véanse los artículos 50, 52, 53 y 54).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Las disposiciones relativas a las contramedidas constituyen una notable anomalía en el proyecto de artículos. De todas las circunstancias que excluyen la ilicitud, enunciadas en el capítulo V de la primera parte, son las únicas objeto de disposiciones detalladas en el capítulo II de la segunda parte bis. No hay una razón de peso para dar este tratamiento a las contramedidas y no darlo a la legítima defensa, a la fuerza mayor y al estado de necesidad.

Evidentemente es necesario hacer referencia en términos generales al derecho de tomar contramedidas y, en este contexto, cabe mencionar las limitaciones necesarias para proteger a los Estados contra posibles abusos del derecho de tomar contramedidas. Sin embargo, la forma en que el proyecto de artículos plantea esta cuestión no es satisfactoria. El Reino Unido tiene problemas con varios aspectos de estas disposiciones, incluida aquella por la cual el Estado lesionado decide si se han de tomar o no contramedidas “por cuenta de él” y otras cuestiones (véanse los artículos 25, 51, 53 y el párrafo 2 del artículo 54).

Artículo 50

Propósito y límites de las contramedidas

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Vemos con satisfacción que en el párrafo inicial (párrafo 1 del artículo 50) se indica que el único fin de las contramedidas ha de ser el de inducir al Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito a cumplir las obligaciones que le incumban, o sea que se prohíben las medidas punitivas. No obstante, es imprescindible que se establezcan salvaguardias firmes contra posibles abusos de las contramedidas. Debemos tener en cuenta que esta institución jurídica favorece a los Estados poderosos, que en la mayoría de los casos son los únicos que poseen los medios que les permiten aplicar contramedidas a fin de proteger sus intereses.

Eslovaquia

(Véase la segunda parte bis, capítulo II)

Países Bajos

En respuesta al párrafo 295 del informe de la CDI, en que se dice que el Relator Especial estableció una distinción entre la suspensión de una obligación y la suspensión de su cumplimiento, los Países Bajos desean señalar que, en el caso *Gabčíkovo Nagymaros*, la Corte Internacional de Justicia rechazó la distinción hecha por Hungría entre “suspensión de la aplicación del Tratado” (es decir, una obligación en virtud de un tratado) y la “suspensión de las actividades” (es decir, el cumplimiento de la obligación).

Los Países Bajos respaldan la opinión que figura en el párrafo 302 del informe de la CDI, es decir, que las contramedidas no pueden vulnerar los derechos de terceros, y sugieren que dicha opinión se refleje en el proyecto de artículos.

Párrafo 1

Japón

En lo que respecta al propósito de las contramedidas en virtud del párrafo 1 del artículo 50, diremos que las contramedidas suelen tomarse para inducir el cumplimiento de una obligación primaria, no la obligación de reparación. Por consiguiente, el propósito de las contramedidas definido en el párrafo 1 del artículo 50 no se ajusta realmente a la práctica de los Estados. Por ejemplo, si un Estado limita el comercio en violación de un acuerdo comercial bilateral, el otro Estado pedirá su cesación. No obstante, si no lo consigue y decide tomar contramedidas, éstas no suelen tener por finalidad inducir una indemnización por la pérdida del comercio causada por el hecho ilícito, sino inducir el cumplimiento del acuerdo.

Artículo 51

Obligaciones no afectadas por las contramedidas

España

Por tanto, la regulación de las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas, que se contiene en el artículo 51, merece una valoración positiva. No obstante, queremos señalar respecto de los apartados b) y c) del artículo 51 propuesto por el Comité de Redacción, que para España los “derechos fundamentales” y las obligaciones humanitarias a los que se refieren estas dos disposiciones son aquellos dirigidos a la protección de la vida y la integridad física del ser humano, en coherencia con el artículo 60.5 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y de acuerdo con la regulación contenida en un buen número de tratados internacionales sobre derechos humanos y Derecho humanitario en los que se recogen un conjunto de derechos humanos inderogables por los Estados partes en cualquier circunstancia. Consideramos que estas disposiciones se deberían acompañar del comentario

que realizaba en 1996 la Comisión de Derecho Internacional a esta disposición, cuando señala que en este supuesto deben incluirse las excepciones de carácter humanitario que deben ser previstas al adoptar medidas de carácter económico, consistentes en permitir el abastecimiento de alimentos y medicinas por parte de la población del Estado que soporta las contramedidas.

Estados Unidos de América

En el párrafo 1 del artículo 51 se incluyen cinco obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas. Este artículo no es necesario. En primer lugar, la Carta de las Naciones Unidas ya establece limitaciones fundamentales a la conducta de los Estados. En segundo lugar, al exceptuar a ciertas medidas de la aplicación de contramedidas, en el párrafo 1 del artículo 51 se da a entender que existe una distinción entre los distintos tipos de obligaciones, cuando en el derecho internacional consuetudinario no se refleja dicha distinción. En tercer lugar, los artículos restantes relativos a las contramedidas ya imponen limitaciones a su uso. Sería anómalo impedir a los Estados el uso de contramedidas, de conformidad con los parámetros establecidos en esos artículos, en respuesta al incumplimiento por parte de otro Estado, en particular cuando dicho incumplimiento entrañe consecuencias más graves que las de la contramedida propuesta. Por último, es posible que el párrafo 1 del artículo 51 complique, más que facilite, la resolución de controversias. No hay una definición aceptada de los términos empleados en dicho artículo, lo que invita a la posibilidad de que se planteen desacuerdos y que existan expectativas diferentes entre los Estados. Por ejemplo, no hay consenso en lo relativo a qué constituyen “derechos fundamentales”. De hecho, ningún instrumento jurídico internacional define la expresión “derechos fundamentales”, y el concepto subyacente a dicha expresión es mencionado normalmente como “derechos humanos y libertades fundamentales”. Igualmente, el contenido de las normas imperativas en esferas distintas del genocidio, la esclavitud y la tortura no está bien definido ni aceptado. Además, el párrafo 1 del artículo 51 limitaría la capacidad de los Estados de inducir pacíficamente, mediante las contramedidas, a remediar las infracciones a obligaciones fundamentales. Los Estados Unidos recomiendan que se suprima ese artículo.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El artículo 51 del proyecto prohíbe imponer contramedidas que signifiquen el incumplimiento de obligaciones comprendidas en ciertas categorías, de las cuales algunas son genéricas y otras, en particular el párrafo 1 e), son tan concretas que la lista parece taxativa. Sería preferible una simple fórmula genérica en que se describieran los tipos de obligaciones con las que las contramedidas no podrían ser incompatibles. De esa manera se dejaría abierta la posibilidad de dar contenido a esa categoría por conducto de la práctica de los Estados. Sería útil dar en el comentario ejemplos, como los de obligaciones relativas a la amenaza o el uso de la fuerza y a los derechos humanos fundamentales.

Párrafo 1

Japón

El párrafo 1 del artículo 54 autoriza a los “Estados distintos de los Estados lesionados” (a los que el presente documento se hace referencia como “Estados interesados”) a adoptar contramedidas “a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado por la violación, en la medida en que este último Estado esté a su vez habilitado para tomar contramedidas” en el caso de “obligación multilateral establecida para la protección de un interés colectivo” y de “obligación respecto de la comunidad internacional en conjunto”. Se trata, en esencia, de autorizar a un “Estado interesado” a subrogar el derecho de un Estado lesionado a adoptar contramedidas. Esto puede tener algún sentido para no dejar sin resolver situaciones ilícitas en el caso de que un Estado lesionado no pueda adoptar por sí solo contramedidas. Sin embargo, este sistema de subrogación de contramedidas carece de base en el derecho internacional. Se trata de una novedad que corresponde a las normas primarias. La introducción de un nuevo sistema de esta clase como norma secundaria puede influir negativamente en el desarrollo de las normas primarias. También puede suponer mayores posibilidades de abuso que de beneficio.

República de Corea

Del proyecto de artículos se desprende claramente que los Estados no pueden tomar contramedidas de carácter no reversible o en contravención de las obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general. Sin embargo, habida cuenta de la creciente importancia del medio ambiente, el Gobierno de la República de Corea querría que se incluyera la frase “las obligaciones establecidas para la protección del medio ambiente natural contra daños graves y generalizados a largo plazo” entre el apartado d) y el apartado e) del párrafo 1 como una de las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas.

Artículo 52

Proporcionalidad

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

En el artículo 52, sobre la proporcionalidad, preferiríamos que se adoptara un enfoque más negativo respecto de la adopción de contramedidas, que se sustituyeran las palabras “ser proporcionales al” por las palabras “no deben ser desproporcionadas con respecto al” y que se eliminara la última parte de esa disposición.

Eslovaquia

(Véase la segunda parte bis, capítulo II)

España

Por la misma razón (véase el artículo 53), la noción de “proporcionalidad” que se recoge en el artículo 52 necesita de concreción en cada supuesto concreto por parte del aplicador del Derecho, razón por la cual el Gobierno español considera que se podrían añadir otros criterios a los dos contemplados en esta disposición para evaluar el requisito de la proporcionalidad —gravedad del hecho ilícito y los derechos de que se trate—, como lo es por ejemplo los efectos de las contramedidas sobre el Estado infractor.

Más en particular, es de celebrar que en la regulación de las contramedidas prohibidas se haya eliminado la que estaba referida, en el Proyecto de 1996, a las “medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro ... la independencia política del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito”. Sí que parece justificada, en cambio, una prohibición de tales medidas cuando estén dirigidas a poner en peligro la integridad territorial del Estado, lo que por otra parte también está incluido en el contenido del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 52. Sin duda sería del todo desproporcionado que se apliquen contramedidas dirigidas a amputar al Estado infractor una parte de su territorio.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos convienen en que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, cuando se recurre a las contramedidas se aplica una cierta norma de proporcionalidad, pero el derecho internacional consuetudinario también incluye un elemento de incentivo en la elaboración de la norma de proporcionalidad. Según manifestamos en las observaciones que presentamos en 1997 en relación con la primera lectura del texto, en ciertas circunstancias la proporcionalidad podrá exigir que las contramedidas se relacionen con el acto ilícito inicial del Estado responsable (A/CN.4/488, pág. 126). Igualmente, quizás la proporcionalidad exija que las contramedidas estén “concebidas para inducir al Estado que ha cometido un hecho ilícito a cumplir con sus obligaciones en virtud del derecho internacional” (ídem). En su tercer informe el Relator Especial encara la cuestión de si sería útil introducir el “concepto de finalidad” o bien la idea de los incentivos en el artículo relativo a la proporcionalidad (A/CN.4/507/Add.3, párr. 346). El Relator Especial concluye que si bien es necesario que las contramedidas estén “concebidas para inducir al Estado que ha cometido un hecho ilícito a cumplir con sus obligaciones”, esta exigencia es un aspecto de necesidad (formulado en la primera lectura del proyecto de artículo 47 y en la segunda lectura del proyecto de artículo 50), y no de proporcionalidad (ídem). Respetuosamente, los Estados Unidos no están de acuerdo con esa posición. La exigencia de la necesidad se refiere a la decisión inicial de recurrir a las contramedidas, cuando uno se pregunta si las contramedidas son necesarias (A/CN.4/488, pág. 127, nota 113). Por el contrario, el hecho de que la contramedida elegida por el Estado lesionado haya sido concebida “para inducir al Estado que ha cometido un hecho ilícito a cumplir con sus obligaciones” es un aspecto de la proporcionalidad (ídem). Los Estados Unidos siguen convencidos de que este aspecto de la proporcionalidad debería incluirse en el artículo 52.

En su versión revisada, el artículo 52 incorpora la redacción del Caso relativo al proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría contra Eslovaquia)*⁸. En *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte Internacional de Justicia decidió que las contramedidas debían ser “proporcionales” [“commensurate”] al daño sufrido, habida cuenta de los derechos pertinentes⁹. En su tercer informe, el Relator Especial observa que, en respuesta a las propuestas de varios gobiernos de que “el requisito de proporcionalidad se formula de manera más estricta”, se debía reemplazar el enunciado doblemente negativo de la primera lectura (“no será desproporcionado”) con la formulación más positiva de *Gabčíkovo-Nagymaros* (las contramedidas deben ser “proporcionales [“commensurate” en el original en inglés] al daño sufrido”) (A/CN.4/507/Add.3, párr. 346).

El análisis de la Corte Internacional de Justicia no indica claramente cuál es el significado del término “proporcional” [“commensurate” en el original en inglés], y ese término tampoco se define en el artículo 52. Un debate útil sobre el término “proporcional” [“commensurate” en el original en inglés] en el contexto de la norma sobre proporcionalidad se puede encontrar en la opinión en disidencia del Magistrado Schwebel en el *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*¹⁰. El Magistrado Schwebel (citando al Magistrado Ago) observa que “en el caso de una conducta adoptada con fines punitivos ... resulta evidente que las medidas punitivas y el hecho ilícito deben ser proporcionales entre sí, pero en el caso de una medida adoptada con el fin concreto de poner fin y repeler un ataque armado, ello no entraña que la acción deba ser más o menos proporcional al ataque. Su legitimidad no se puede medir sino por su capacidad de lograr el resultado deseado”¹¹. Aunque el análisis que el Magistrado Schwebel hizo de la proporcionalidad surgió en el contexto de la legítima defensa colectiva, su razonamiento se puede aplicar igualmente a las contramedidas.

Preocupa a los Estados Unidos que el término “commensurate” se pueda interpretar incorrectamente como que tiene un significado más restringido que el término “proportional”. Según dicho criterio, quizás la contramedida no sea el equivalente exacto del acto de incumplimiento cometido por el Estado responsable. Los Estados Unidos no creen que dicha interpretación se adecue al derecho y la práctica internacionales. Consideramos que la norma de la proporcionalidad permite realizar actos que induzcan al Estado autor del hecho ilícito a cumplir sus obligaciones internacionales y que, en consecuencia, la contramedida no debe ser necesariamente el equivalente exacto del acto de incumplimiento. Para evitar toda ambigüedad, los Estados Unidos recomiendan que la expresión “commensurate with” que figura en la versión en inglés del artículo 52 se reemplace con la expresión tradicional “proportional to”.

Los Estados Unidos también observan que la expresión “derechos de que se trate”, tomada de *Gabčíkovo-Nagymaros*, no se define en dicho caso ni en el artículo 52. Si bien la expresión “derechos de que se trate” en general se refiere a los presuntos derechos violados por las partes en una controversia llevada ante la Corte Internacional de Justicia, en *Gabčíkovo-Nagymaros* la expresión no se utiliza para hacer referencia a los derechos de Hungría o Eslovaquia, sino que más bien es parte

⁸ *I.C.J. Reports 1997*, pág. 56.

⁹ Ídem.

¹⁰ *I.C.J. Reports 1986*, pág. 259.

¹¹ *Ibid.*, pág. 368.

de la definición general de contramedidas que hace la Corte. Los Estados Unidos consideran que la expresión “derechos de que se trate” mantiene la noción de que el derecho internacional consuetudinario reconoce que, en algunas circunstancias, un grado de respuesta superior al hecho ilícito que la precipitó podría ser adecuado para hacer que el Estado autor del hecho ilícito cumpla sus obligaciones, si los principios que entraña el incumplimiento antecedente así lo justifican (A/CN.4/488, párr. 127); véase también *Case Concerning the Air Services Agreement of March 27, 1946, Between the United States of America and France*¹².

En consecuencia, con los cambios propuestos por los Estados Unidos, el texto del artículo 52 sería el siguiente: “Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta tanto la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate como el grado de respuesta necesario para inducir al Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito a cumplir sus obligaciones”.

Japón

Si definimos que el objeto de las contramedidas es inducir a un Estado responsable a cumplir su obligación en virtud de la segunda parte (artículo 50), debería autorizarse que las contramedidas, en la medida necesaria, induzcan ese cumplimiento. “Las contramedidas que son proporcionales al perjuicio sufrido” (artículo 52) no son necesariamente lo bastante fuertes para inducir el cumplimiento. Por ejemplo, un Estado débil no podría tomar contramedidas eficaces contra un Estado fuerte ya que éste probablemente no se vería inducido por las contramedidas de manera proporcional al perjuicio cuando éste no fuera grave para el Estado fuerte.

Asimismo, la esencia de la “gravedad” de la ilicitud es otra reminiscencia del “crimen internacional”. La “gravedad” no resulta pertinente a efectos de inducir el cumplimiento.

Países Bajos

Los Países Bajos están de acuerdo con dicho artículo que, en su opinión, refleja una de las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros*.

República de Corea

La expresión “los derechos de que se trate” no es de fácil comprensión. Si esos derechos significan los del Estado lesionado, los de los demás Estados que puedan verse afectados por el hecho ilícito y los del Estado responsable, ello debería constar con mayor claridad en este artículo. En relación con las contramedidas tomadas únicamente contra el Estado responsable, las palabras “los efectos del hecho internacionalmente ilícito sobre el Estado lesionado” serían preferibles a las palabras “los derechos de que se trate”.

¹² *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, págs. 417, 443 y 444.

Artículo 53

Condiciones del recurso a las contramedidas

Austria

El artículo 53, relativo a las condiciones del recurso a las contramedidas, se debería redactar de nuevo, en todo caso, puesto que se refiere únicamente al “Estado lesionado”, mientras que el deber de cooperar, según el párrafo 3 del artículo 54, se aplica únicamente cuando varios Estados “que no sean Estados lesionados” adoptan contramedidas. En sentido estricto, uno solo de ellos no tiene ningún deber de negociar conforme al artículo 53 o al párrafo 3 del artículo 54.

(Véase también el párrafo 3 del artículo 54)

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Aparentemente, el presente proyecto manifiesta una cierta tendencia a favorecer el recurso a la aplicación de contramedidas. En particular, desearíamos que la disposición que figura en el apartado 5 del artículo 53 sobre el efecto de los procedimientos vinculantes de solución de controversias para la adopción de contramedidas se incluyera en un artículo discreto insertado inmediatamente después del artículo 50. Creemos firmemente que no debe haber posibilidad alguna de aplicar contramedidas si existe un régimen vinculante para la solución de controversias. Sólo cabría una excepción si la otra parte obstaculizara el procedimiento y si fuera necesario aplicar contramedidas en forma inmediata para proteger los intereses de esa parte y la controversia no hubiera sido sometida a una institución facultada para adoptar decisiones que pudieran proteger esos intereses. Si se aplica ese razonamiento, el apartado 2 del artículo 51 tal vez resulte redundante.

Eslovaquia

Eslovaquia tiene algunas dudas con respecto a los párrafos 4 y 5 del artículo 53. La propuesta prohibición o suspensión de contramedidas mientras se realizan negociaciones de buena fe pondría demasiada presión sobre el Estado que invoca las contramedidas; no hay que olvidar que un Estado que invoca contramedidas es un “Estado lesionado”, es decir, lesionado por el acto ilícito de un Estado contra el que van dirigidas las contramedidas. En vista de la forma en que la Corte Internacional de Justicia trata las contramedidas en el caso del *Proyecto Gabčíkovo Nagymaros*, el apartado b) del párrafo 5 no se ajusta al derecho consuetudinario en la esfera de las contramedidas.

España

Desde esta perspectiva, el artículo 53 del proyecto en el que se regulan las condiciones del recurso a contramedidas, según éstas son correctamente definidas en el artículo 50, trata de alcanzar un cierto equilibrio entre el Estado lesionado en sus derechos y el Estado infractor de la obligación internacional, y por tanto merece una

valoración positiva de conjunto. Es cierto que los derechos del Estado lesionado pueden verse perjudicados mientras cumple la obligación de notificar la adopción de contramedidas contra el Estado infractor y se ofrece a negociar con ese Estado como se prevé en el párrafo 2 del artículo 53, o en su caso se soluciona la controversia a través de los mecanismos de arreglo previstos en el párrafo 5 del artículo 53. Pero para que ello no ocurra, el Estado lesionado podrá adoptar aquellas “contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos” (art. 53, párr. 3).

No hay duda de que las “contramedidas provisionales y urgentes” constituyen un concepto jurídico indeterminado; pero no lo es menos que otros muchos de los conceptos que se incluyen en el proyecto, problema que solamente un régimen de solución de controversias podría resolver satisfactoriamente.

Estados Unidos de América

1. Negociación

El párrafo 2 del artículo 53 exige que el Estado lesionado ofrezca celebrar negociaciones con el Estado infractor antes de adoptar contramedidas, y el párrafo 4 del artículo 53 exige que no podrán tomarse contramedidas mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones. Esos artículos son contrarios al derecho internacional consuetudinario, que permite al Estado lesionado adoptar contramedidas antes de celebrar negociaciones con el Estado responsable y también durante las negociaciones (véase el *Caso de los Servicios Aéreos* (nota 11 *supra*, págs. 444 a 446). El Tribunal de Servicios Aéreos observó que “no considera que, en el estado actual de las relaciones internacionales, sea posible establecer una norma que prohíba el uso de contramedidas mientras se celebran negociaciones”. (Ibíd., pág. 445). La razón de la decisión adoptada por los *Servicios Aéreos* es clara: impide al Estado infractor controlar la duración y las repercusiones causadas por su incumplimiento al decidir cuándo y por cuánto tiempo celebrará “de buena fe negociaciones”. Los Estados Unidos consideran esencial que la Comisión suprima la cláusula de negociación del párrafo 2 del artículo 53 y el párrafo 4 del artículo 53 en su totalidad, a fin de que el proyecto de artículos se adecue al derecho internacional consuetudinario.

2. Contramedidas provisionales y urgentes

El párrafo 3 del artículo 53 crea una excepción a los párrafos 2 y 4 del artículo 53 para “aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar” los derechos del Estado lesionado. Los Estados Unidos encomian la decisión de la Comisión de reemplazar la redacción del texto aprobado en la primera lectura, que hacía referencia a “medidas transitorias de protección”, con la referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 53 a “contramedidas provisionales y urgentes”. Sin embargo, esta disposición todavía plantea varios problemas. En primer lugar, no hay nada en el derecho internacional consuetudinario que respalde la limitación de las contramedidas que se pueden adoptar antes y durante las negociaciones a únicamente las contramedidas que puedan considerarse “provisionales y urgentes”. Los Estados Unidos sostienen que deben suprimirse la cláusula de negociación del párrafo 2 del artículo 53 y el párrafo 4 del artículo 53 en su totalidad. La inclusión del párrafo 3 del artículo 53 no satisface esas objeciones.

En segundo término, aparentemente incluso sería necesario suspender las contramedidas “provisionales y urgentes”, en virtud de lo establecido en el apartado b) del párrafo 5 del artículo 53, si “la controversia es sometida a una corte o un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes”. Como se examinó precedentemente, los Estados Unidos están plenamente convencidos de que el apartado b) del párrafo 5 del artículo 53 debería suprimirse pero, como mínimo, en caso de mantenerse, será necesario exceptuar al párrafo 3 del artículo 53 de la exigencia de suspensión que figura en el apartado b) del párrafo 5 del artículo 53. El propósito del párrafo 3 del artículo 53 es permitir al Estado lesionado mantener sus derechos durante las negociaciones con el Estado responsable. La necesidad del Estado lesionado de mantener esos derechos no desaparece cuando el Estado responsable presenta la controversia ante una corte o tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes. De lo contrario, el Estado infractor podría controlar la duración y las repercusiones del daño que está causando con su incumplimiento.

Quizás el hecho de que aparentemente las contramedidas provisionales y urgentes estén sujetas a la necesidad de suspensión establecida en el apartado b) del párrafo 5 del artículo 53 se deba a un error de redacción. En el texto aprobado en primera lectura, las “medidas transitorias de protección” se podían adoptar para preservar los derechos del Estado lesionado, pero dichas “medidas transitorias de protección” no estaban sujetas a la necesidad de suspensión en el texto del párrafo 3 del artículo 48 aprobado en primera lectura. Dicho párrafo sólo exigía la suspensión de las “contramedidas”, pero no de las “medidas transitorias de protección” cuando se sometiera a un tribunal la controversia pertinente. Como el término “medidas transitorias de protección” se reemplazó en el texto aprobado de la segunda lectura con “contramedidas provisionales y urgentes”, aparentemente dichas contramedidas, al igual que todas las demás contramedidas, ahora están sometidas a la exigencia de suspensión del apartado b) del párrafo 5 del artículo 53. Como mínimo, la Comisión deberá explicitar que el párrafo 3 del artículo 53 está exceptuado de lo establecido en el apartado b) del párrafo 5 del artículo 53.

3. Suspensión de las contramedidas

En virtud de lo establecido en el apartado b) del párrafo 5 del artículo 53, una vez que la controversia se someta a una corte o a un tribunal que estén facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes, no podrán tomarse contramedidas y, si ya se han tomado, deberán suspenderse en un plazo razonable. Los Estados Unidos consideran que esta disposición debe ser suprimida, ya que no existe fundamento para adoptar una norma tan absoluta. El Tribunal de *Servicios Aéreos* observó que, una vez que la controversia se somete a un tribunal que tiene los “medios para lograr los objetivos que justifican las contramedidas”, desaparece el derecho de iniciar las contramedidas, y las contramedidas ya iniciadas “podrán eliminarse” sólo en la medida en que el tribunal establezca “medidas transitorias de protección” equivalentes (véase la nota 11 *supra*, págs. 445 y 446; bastardillas añadidas). Además, el Tribunal de *Servicios Aéreos* observó que “como el objeto y el alcance de las facultades del tribunal de decidir sobre las medidas transitorias de protección quizá se defina muy restrictivamente, quizás tampoco desaparezca completamente la facultad de las partes de iniciar o mantener las contramedidas” (ibíd., pág. 446). Este criterio refleja adecuadamente la necesidad de velar por que la parte lesionada pueda responder a una lesión continua causada por el incumplimiento de otro Estado. Los

Estados Unidos reconocen que la exigencia de suspender las contramedidas no está tan relacionada con la facultad del tribunal de adoptar decisiones vinculantes para las partes, sino con que el tribunal en realidad ordene “medidas transitorias de protección” equivalentes a fin de reemplazar a las contramedidas suspendidas para proteger los derechos del Estado lesionado. Igualmente, el derecho de iniciar las contramedidas no desaparece completamente si la capacidad del tribunal de imponer medidas transitorias de protección es insuficiente para encarar la lesión que el incumplimiento haya causado al Estado. Como dichas determinaciones sólo se pueden realizar en cada caso concreto, los Estados Unidos instan a la Comisión a que suprima el apartado b) del párrafo 5 del artículo 53.

Japón

Nos preocupan los requisitos de procedimiento cuando se adopten contramedidas con arreglo al artículo 53, según el cual el Estado lesionado “ofrecerá” negociar con el Estado responsable y no podrán tomarse contramedidas mientras se estén celebrando de buena fe negociaciones. Habida cuenta de que los Estados responsables posiblemente acepten el ofrecimiento de negociar, parece muy difícil en la práctica recurrir a contramedidas. Debido a ello, si un Estado necesita tomar contramedidas, puede fácilmente recurrir a medidas provisionales que eviten contramedidas oficiales, convirtiendo así las medidas oficiales en un procedimiento vacío de contenido. Por una parte, el requisito procesal para la adopción de contramedidas parece demasiado estricto, pero por otra parece un pretexto. Tenemos que examinar detenidamente este punto.

Países Bajos

Se ha criticado en distintos lugares que se prohíba al Estado lesionado adoptar o seguir aplicando contramedidas mientras se celebran negociaciones con el Estado responsable, ya que dicha prohibición no refleja la práctica de los Estados. Los Países Bajos no pueden prestar apoyo a esa crítica y considerarían que la supresión o enmienda de los incisos 2 a 6 del artículo 53 constituiría un paso atrás.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El problema principal se refiere al artículo 53 del proyecto. Las condiciones enunciadas en los párrafos 1), 2), 4) y 5 b) de ese artículo no reflejan el derecho internacional y están formuladas de manera tal que en muchos casos se harán inalcanzables los objetivos del capítulo II de la Segunda Parte bis. El artículo 53 del proyecto adolece de defectos tan fundamentales que hace absolutamente inaceptables las disposiciones relativas a las contramedidas en su texto actual.

Por más que sea necesario precaver el abuso del derecho a tomar contramedidas, hay que hacerlo de manera que no obste para que se tomen contramedidas cuando se justifiquen. Por ejemplo, evidentemente no es aceptable que haya que aplazar la adopción de contramedidas en caso de genocidio mientras el Estado “lesionado” o “interesado” ofrece negociar (ofrecimiento que sin duda el Estado responsable aceptará con presteza) o mientras los Estados entablan negociaciones a pesar de que siguen las matanzas. Igualmente, la obligación de no tomar contramedidas cuando la controversia

haya sido sometida a un tribunal (o cualquier otra forma de arreglo de controversias) se presta a los abusos más graves y disuadirá de aceptar mecanismos de arreglo de controversias o de remitirlas a ellos. Los requisitos enunciados en el artículo 53 en el sentido de que el Estado responsable negocie de buena fe o recurra de buena fe a procedimientos de arreglos de controversias son totalmente insuficientes como salvaguardias. Puede llevar mucho tiempo demostrar la mala fe y no es justo insistir en que se suspenda la imposición de contramedidas durante ese tiempo. La disposición por la cual el Estado lesionado puede tomar contramedidas provisionales y urgentes no supera esta dificultad porque tales contramedidas se limitan a las “necesarias para preservar sus derechos”.

Por esta razón, es preciso reemplazar el artículo 53 del proyecto por una disposición en que se enuncien los principales elementos del principio relativo a la existencia y los límites del derecho a tomar contramedidas con un grado de detalle compatible con el que tiene el artículo 26 del proyecto, por ejemplo, con respecto al estado de necesidad.

Párrafo 3

República de Corea

El Gobierno de Corea expresa su preocupación ante la posibilidad de abusos de las contramedidas provisionales y urgentes. No es muy probable que las contramedidas urgentes sean verdaderamente necesarias. Además, las condiciones de tales contramedidas se expresan en términos muy generales en este artículo, de manera que los Estados pueden acogerse a ellas cuando lo estimen necesario, abriendo así la puerta a abusos.

Párrafo 5

Países Bajos

A fin de ser sistemáticos, sería aconsejable añadir al inciso 5 un nuevo apartado en que se indique que las contramedidas no están permitidas o se habrán de suspender “si el Consejo de Seguridad ha adoptado una decisión vinculante en relación con la controversia”.

Artículo 54

Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados

China

(Véase artículo 49)

España

(Véase artículo 42)

Países Bajos

Los Países Bajos respetan la naturaleza novedosa de las disposiciones de este artículo. El mismo problema se presenta aquí, *mutatis mutandis*, con el que se determinó en la relación entre los artículos 46 y 49: ¿cuál es la situación jurídica si el Estado directamente lesionado renuncia a su reclamación contra el Estado responsable? Los Países Bajos consideran que, si el Estado responsable ha violado obligaciones *erga omnes*, el Estado directamente lesionado no puede frustrar el derecho de terceros Estados y/o de la comunidad internacional en su conjunto de adoptar contramedidas.

Los Países Bajos plantean el interrogante de si las tres posibilidades que sugiere el Relator Especial para poder invocar la responsabilidad en caso de violaciones de obligaciones *erga omnes* (véase el artículo 49 *supra*) también se aplican aquí, *mutatis mutandis*, a la adopción de contramedidas contra una violación de esa naturaleza.

Párrafo 1

Austria

Los proyectos de artículo relativos a las contramedidas como medio de conseguir el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes* tropiezan con un problema arduo, ya que representan una justificación concreta para una intervención. El proyecto ha evolucionado considerablemente desde su primera lectura y las violaciones simples de obligaciones *erga omnes* ya no dan derecho a los Estados a adoptar contramedidas a menos que uno de ellos sea un Estado lesionado, por ejemplo, el Estado del que sea nacional la víctima. Por otra parte, los Estados que no sean Estados lesionados sólo podrán adoptar contramedidas a petición del Estado lesionado (véase el párrafo 1 del artículo 54). Normalmente les corresponderá sólo el derecho contemplado en el párrafo 2 a) del artículo 49 de exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y garantías de que no se repita. Por consiguiente, esos derechos se convierten en una simple exhortación sin consecuencias concretas. Austria duda de que sea ese el resultado que se debe alcanzar.

Párrafo 2

Austria

En el caso de las “violaciones graves” con arreglo al artículo 41, no sólo podrán adoptar contramedidas los Estados directamente lesionados sino cualquier Estado en interés de los beneficiarios de la obligación violada (párrafo 2 del artículo 54). Esta norma es más bien confusa, porque abarca dos situaciones diferentes: si la “violación grave” reúne también las condiciones establecidas en el artículo 43 b), es decir, si es de tal naturaleza que afecta el goce de los derechos o el cumplimiento de

las obligaciones de todos los Estados interesados, cualquier Estado se podrá considerar lesionado y, por lo tanto, tendrá derecho a adoptar contramedidas, pero en el proyecto actual no hay ninguna disposición por la que se habilite a ese Estado para hacer reclamaciones en interés de los beneficiarios de la obligación violada. Si se aclara la relación entre la habilitación de los Estados con arreglo al artículo 43 y al artículo 49 (véase el artículo 43), tal vez sea necesario añadir las palabras “en interés de los beneficiarios de la obligación violada” al párrafo 2 del artículo 44 en relación con las posibles reclamaciones de un Estado lesionado.

En vista de todo lo anterior, se debe entender que la mención del artículo 41 que se hace en el párrafo 2 del artículo 54 se refiere únicamente a las violaciones de obligaciones *erga omnes* que no cumplen las condiciones del artículo 43 b) y, por consiguiente, quedan comprendidas en el artículo 49. Pero aun entendiéndose así, plantea problemas el texto actual del proyecto: las “contramedidas” se definen como medidas que deberían inducir a un Estado a cumplir las obligaciones secundarias derivadas de su responsabilidad (véase el párrafo 1 del artículo 50); las contramedidas no son sanciones. Por consiguiente, en el caso de incumplimiento de una obligación *erga omnes*, sólo si un Estado hizo valer el derecho que le corresponde en virtud del párrafo 2 b) del artículo 49 a exigir reparación en “interés de los beneficiarios de la obligación violada”, y se impugnó esa petición o simplemente no se atendió, existiría una violación de obligaciones secundarias a la que se podría responder con contramedidas.

En el texto actual del párrafo 2 del artículo 54 no hay una conexión clara con el párrafo 2 b) del artículo 49, lo que podría crear la impresión de que un Estado puede adoptar contramedidas sin haber hecho anteriormente una reclamación de conformidad con el párrafo 2 b) del artículo 49. Cabría argüir que tal interpretación queda excluida indirectamente a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 53, pero, en opinión de Austria, se debería hacer más evidente la conexión mediante una referencia expresa.

(Véase también el párrafo 2 del artículo 42)

Japón

Sugerimos que se supriman los artículos 41 y 42 y el párrafo 2 del artículo 54.

El párrafo 2 del artículo 54 es otra reminiscencia del crimen internacional. En virtud del párrafo 2 del artículo 54, si “cualquier Estado” considera que tomar contramedidas contribuye al “interés” de los beneficiarios, estará habilitado para tomar contramedidas plenas frente al Estado responsable. No importa que el Estado que tome las contramedidas haya sido o no lesionado, que exista o no un Estado lesionado, que se cuente con el consentimiento de un Estado lesionado o incluso que exista la intención por parte de los beneficiarios.

El derecho de cualquier Estado a tomar contramedidas tal como se estipula en el párrafo 2 del artículo 54 va mucho más allá del desarrollo progresivo del derecho internacional. Más bien debería calificarse de evolución “innovadora” o “revolucionaria” del derecho internacional.

(Véase también artículo 41)

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Otra dificultad de fondo se refiere a la disposición del artículo 54 2) del proyecto, en virtud de la cual cualquier Estado podría, en caso de infracción grave, tomar contramedidas “en interés de los beneficiarios de la obligación violada”. Incluso en los casos en que, sobre la base del fallo en la causa *Barcelona Traction*, los Estados en general puedan tener un interés en derecho respecto de la infracción de ciertas obligaciones, no se desprende necesariamente de ello que todos los Estados puedan hacer valer esos intereses de la misma manera que los directamente lesionados. Además, el texto actual permitiría a cualquier Estado tomar contramedidas incluso si el propio Estado lesionado optara por no hacerlo y ello puede constituir un importante factor de desestabilización en las relaciones convencionales.

República de Corea

En relación con las contramedidas colectivas previstas en el párrafo 2, hay que seguir tratando de hallar una manera de reducir la arbitrariedad en el proceso de su aplicación, así como para atenuar la influencia de los Estados más poderosos.

Párrafo 3

Austria

También plantea problemas el párrafo 3 del artículo 54 en lo que respecta a la cooperación entre varios Estados para adoptar contramedidas. Esas contramedidas deben observar también la norma de la proporcionalidad enunciada en el artículo 52. Si ya es bastante difícil observar esa norma cuando un Estado adopta contramedidas, no está claro cómo se ha de observar cuando varios Estados las adoptan, por no hablar ya de cuando aplican diferentes contramedidas. Una posible solución consistiría en volver a redactar el artículo 53 de modo que se prevea la obligación de todos los Estados de negociar previamente la adopción de contramedidas conjuntas.

(Véase también artículo 53)

Países Bajos

En la opinión de los Países Bajos, el párrafo 3 del artículo 54 también puede considerarse pertinente a la cooperación con las medidas adoptadas en el marco del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas. Ello incluiría las medidas decididas por el Consejo de Seguridad mismo, en virtud del Capítulo VII de la Carta, y las medidas adoptadas por el Estado que sean autorizadas por el Consejo de Seguridad, también en virtud del Capítulo VII. Se considera que dichas medidas están sujetas a las condiciones establecidas en el capítulo relativo a las contramedidas, en particular el artículo 51. Está ganando terreno la opinión de que las sanciones colectivas del Consejo de Seguridad deberían estar sujetas a restricciones. Al igual que los Estados, el Consejo de Seguridad está obligado por las normas perentorias del derecho internacional y no puede facultar a los Estados a que violen dichas normas. Ese problema no se puede soslayar diciendo que el artículo 59 del proyecto de

artículos actúa como cláusula de salvaguardia para la aplicabilidad y precedencia que se otorga a la Carta de las Naciones Unidas.

Cuarta Parte

Disposiciones generales

Dinamarca, en nombre de los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca)

Los países nórdicos pueden aceptar las cuatro cláusulas de salvedad que figuran en la cuarta parte final del proyecto de artículos.

Países Bajos

Los Países Bajos concuerdan con las disposiciones generales que figuran en la cuarta parte. Sin embargo, consideran que a las disposiciones existentes se debería añadir un artículo que aclare la naturaleza reflexiva de las normas jurídicas sobre responsabilidad de los Estados. Ello significa que los distintos elementos del proyecto de la CDI también se aplican a la puesta en marcha de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, si un Estado responsable no cumple las obligaciones dimanadas de las normas secundarias, también puede invocar las “circunstancias que excluyen la ilicitud”.

También se plantea la cuestión de si en esta parte se debería añadir un artículo similar al inciso 2) del artículo 34, a fin de velar por que la totalidad del texto se aplique sin perjuicio de los derechos dimanantes de la responsabilidad internacional de un Estado que correspondan a una persona o entidad distinta de un Estado.

(Véase también artículo 33)

Artículo 56

Lex specialis

España

La redacción del artículo 56 del proyecto, titulado “*Lex specialis*”, no parece la más adecuada en cuanto que da a entender que el proyecto de artículos en su conjunto tiene una naturaleza subsidiaria o subordinada respecto de cualesquiera otras normas de derecho internacional que se ocupen de las condiciones de la existencia de un hecho ilícito o de sus consecuencias jurídicas. Resulta preferible la redacción del artículo 37 del proyecto de 1996, en el que se partía del principio de la aplicación del proyecto “sin perjuicio” de otros regímenes especiales que pudieran precisar con más detalle las condiciones para la existencia y las consecuencias del hecho ilícito. También sería preferible mantener el precepto en la segunda parte o, al menos, hacer la salvedad de que los regímenes específicos no pueden prevalecer sobre las normas imperativas del derecho internacional.

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que la opción de adoptar contramedidas colectivas en caso de violaciones graves de obligaciones *erga omnes* (artículo 50B, propuesto originalmente por el Relator Especial; véanse los párrafos 357 y 369 del informe de la CDI), se expresa adecuadamente en la norma de *lex specialis* del artículo 56. Como ejemplo se pueden mencionar las sanciones multilaterales en el marco de las Naciones Unidas.

Artículo 59

Relación del proyecto de artículos con la Carta de las Naciones Unidas

Austria

El texto del artículo 59, relativo a la relación del proyecto de artículos con la Carta de las Naciones Unidas, parece más bien ambiguo. No está claro lo que significa que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado se deban entender “sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas”.

Esa formulación se presta a muchas interpretaciones distintas, algunas de las cuales son incluso contradictorias. Si se refiere a la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, tal obligación figura ya en el párrafo 1 a) del artículo 51 del proyecto. ¿Se refiere acaso a la competencia de los órganos de las Naciones Unidas para hacer frente al incumplimiento de una obligación, aun cuando los Estados apliquen las disposiciones del proyecto al margen de los procedimientos de las Naciones Unidas? ¿Tiene por objeto el artículo 59 establecer una prioridad para las Naciones Unidas o trata únicamente de asegurar la posibilidad de medidas paralelas? ¿Afectaría a la aplicación de las disposiciones que figuran en el proyecto el hecho de que el Consejo de Seguridad decidiera que las medidas adoptadas por los Estados con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 54 —y tal vez también con arreglo al párrafo 2 c) del artículo 42— constituirían una amenaza para la paz y tomará las medidas pertinentes? Se debe dejar claro además, que tanto las contramedidas adoptadas al margen del sistema de las Naciones Unidas como las adoptadas dentro del sistema deben estar sujetas a la norma de la proporcionalidad.

Si no es posible indicar el significado preciso de las palabras “sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas”, sería aconsejable que se suprimiera esa disposición.

Eslovaquia

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, Eslovaquia considera que el artículo 59 es superfluo y, por lo tanto, propone que se suprima.

España

La relación entre el régimen de responsabilidad establecido en el proyecto y la Carta de las Naciones Unidas debería ser formulada con mayor precisión, dado que, si bien el Consejo de Seguridad está facultado para adoptar las “medidas coercitivas” del capítulo VII, éstas no están supeditadas al régimen general de las contramedidas, dado que no responden necesariamente a la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Si bien el Consejo no es una instancia jurídica de determinación sino una instancia política, que interviene ante la existencia de una “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”, en todo caso, debe actuar con sumisión a las normas de *jus cogens*.

(Véase también artículo 42)
