



Asamblea General

Distr. general
3 de abril de 2001

Original: español

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

Adición

Índice

	<i>Página</i>
II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos	
Observaciones generales	3
México	3
Disposiciones relativas a la solución de controversias	3
México	3
Forma final del proyecto	4
México	4
Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado	4
Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado	4
México	4
Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito ...	4
México	4
Artículo 17. Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito	4
Artículo 18. Coacción sobre otro Estado	4
México	4

Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado	5
Capítulo I. Principios generales	5
Artículo 32. Irrelevancia del derecho interno	5
México	5
Artículo 33. Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito	5
México	5
Artículo 34. Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte	6
México	6
Capítulo II. Las formas de reparación	6
México	6
Artículo 37. Indemnización	6
México	6
Artículo 38. Satisfacción.	7
México	7
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto	7
México	7
Segunda parte bis. Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados	7
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado	7
México	7
Artículo 45. Admisibilidad de la reclamación	8
México	8
Capítulo II. Contramedidas	9
México	9
Artículo 50. Objeto y límites de las contramedidas	9
México	9
Párrafo 2	10
Artículo 51. Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas	10
Párrafo 2	10
Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados	10
México	10

II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

Observaciones generales

México

El Gobierno de México manifiesta su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional (CDI), y muy especialmente a los relatores especiales para el tema de la responsabilidad de los Estados. Hace votos para que el ejercicio de codificación que lleva a cabo conduzca a la adopción de un conjunto de disposiciones que regulen esta importante área de las relaciones entre los Estados¹.

México considera que el trabajo de la Comisión debe traducirse en un instrumento que codifique los principios básicos que rigen la responsabilidad de los Estados y que contribuya a resolver los conflictos que puedan presentarse en su aplicación e interpretación. En este contexto, resulta indispensable evitar la inclusión de conceptos que no estén suficientemente apoyados en la práctica internacional y que, en lugar de contribuir a la solución de diferencias, conduzcan a ampliarlas o agravarlas.

Conforme a lo programado durante su 53° período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional analizará y adoptará en segunda lectura el proyecto de artículos remitido por el Comité de Redacción. Por ello, el Gobierno de México formula los siguientes comentarios y pide a la Comisión los tome en consideración en el proceso de adopción de sus decisiones.

México apoya la estructura general contenida en el proyecto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción y felicita a la Comisión por haber revisado el esquema propuesto en los artículos adoptados en primera lectura. La nueva estructura refleja de manera más clara y sistemática los distintos componentes de la responsabilidad de los Estados y sus interacciones. Es-

pecialmente atinada ha sido la decisión de distinguir las consecuencias secundarias que derivan de un hecho internacionalmente ilícito de los medios disponibles para afrontar sus consecuencias.

Sin embargo, destaca en la nueva composición del proyecto de artículos la ausencia de mecanismos para la solución de controversias. El Gobierno de México toma nota de la intención de la CDI de seguirse ocupando de esta cuestión al momento de realizar la segunda lectura del proyecto y reitera la necesidad de que el texto que se adopte haga referencia y desarrolle, en la medida de lo posible, mecanismos para la solución de las controversias. Independientemente de la forma final del proyecto, la inclusión de disposiciones para dirimir disputas resulta indispensable a la luz de algunos de los conceptos derivados del mismo, entre ellos las contramedidas.

Por último, el Gobierno de México quiere dejar constancia de su reconocimiento al Sr. James Crawford, cuya dedicación y esfuerzo ha sido definitivo para la conclusión de los trabajos de la CDI en este tema.

Disposiciones relativas a la solución de controversias

México

Como se indica a lo largo del presente documento, el Gobierno de México apoya la inclusión en el proyecto de artículos de referencias a los mecanismos de solución de las controversias, por considerarlos fundamentales en la aplicación efectiva de sus disposiciones. Aún cuando el proyecto de artículos fuera aprobado en forma de declaración, sería necesario que incluyera normas para resolver conflictos, de manera que, sin perjuicio del principio de la libre elección de medios, esa reglamentación asista a los Estados en la determinación de los mecanismos más adecuados para resolver sus diferencias de aplicación e interpretación.

A la luz de la posibilidad de que los Estados recurran a las contramedidas, el Gobierno de México considera que los métodos de solución de disputas a través de terceros distintos a las partes involucradas son más acordes a la naturaleza del proyecto de artículos.

¹ El texto de los artículos aprobados provisionalmente en segunda lectura por el Comité de Redacción figura en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10)*, págs. 108 a 124.

Forma final del proyecto

México

Para México, el resultado de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en materia de responsabilidad de los Estados debe tomar la forma de un instrumento vinculante. Después de todo, la celebración de un convenio sería la decisión más adecuada para concluir un trabajo que se ha extendido por más de 50 años.

Por otra parte, un instrumento vinculante constituye la única forma de dar seguridad a los Estados y de establecer mecanismos concretos que permitan resolver las diferencias que puedan presentarse en la práctica.

Durante los últimos años ha aumentado el apoyo a la adopción del proyecto de artículos a manera de una declaración. Esta tendencia está sustentada en el hecho de que ante las dificultades del tema de la responsabilidad de los Estados, se corre el riesgo de que no pueda alcanzarse un acuerdo en una conferencia diplomática o de que un eventual convenio no alcance el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor. Se ha indicado también que la adopción del proyecto bajo un formato no vinculante puede tener mayores efectos y proporcionar una guía a los Estados para que conozcan sus deberes y derechos, y para que los tribunales que conozcan de estos casos cuenten con directrices previamente acordadas, así sea a través de una declaración.

Evidentemente pueden encontrarse ventajas y desventajas en la adopción de un convenio o de una declaración. A la luz del debate en la Sexta Comisión, México estima que la decisión final sólo podrá adoptarse cuando se conozca el contenido definitivo de los artículos. Como se desprende de la lectura de los distintos informes de la CDI y de los debates en la Sexta Comisión, el tema de la responsabilidad de los Estados es complejo. En su forma actual, el proyecto contiene una serie de elementos que proporcionan definiciones importantes sobre la naturaleza de la responsabilidad de los Estados. Por ello conviene advertir que la excesiva cautela no debe ser una justificación para privar a la comunidad internacional de un instrumento que proporcione certidumbre. México está dispuesto a analizar todas las posibilidades que puedan conducir a un instrumento de aceptación universal.

Primera Parte

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado

Capítulo IV

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

México

El Gobierno de México felicita a la CDI por el trabajo de reformulación realizado durante la segunda lectura del capítulo IV de la Primera Parte. A pesar de las dificultades derivadas del origen primario de las normas contenidas en él, la Comisión ha logrado plasmarlas en el proyecto con evidente talento. El Gobierno de México apoya el enfoque general de los artículos 16 a 19 y se limita a formular observaciones sobre una cuestión concreta.

Artículo 16

Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

México

Distinta es la situación del artículo 16, que se refiere a la ayuda o asistencia. La prestación de ayuda o asistencia por sí sola no es un indicador de que el Estado que la proporciona tenga conocimiento del fin para el que será utilizada. Para que pueda atribuirse responsabilidad al Estado que ayuda o asiste a otro, es necesario que tenga conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito y que el hecho que cometa ese otro Estado haya sido internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que ayuda o asiste.

Artículo 17

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

Artículo 18

Coacción sobre otro Estado

México

Los artículos 17 y 18 establecen como uno de los dos requisitos para que un Estado pueda ser responsable en relación con el hecho de otro, que exista conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito. En opinión de México, este requisito resulta innecesario al encontrarse implícito en la coerción o dirección y control ejercidas.

La coerción o dirección y control son acciones deliberadas, cuya realización supone tener conocimiento previo sobre el hecho correspondiente. Esta situación, aunada a que los artículos requieren que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito de haberlo cometido el Estado que coacciona o dirige y controla, parece suficiente para justificar una atribución de responsabilidad.

A la luz de los razonamientos anteriores, es preferible eliminar el inciso a) del artículo 17 y el inciso b) del artículo 18. Mantener dichos numerales conduciría a la interpretación de que es necesario atribuir un tipo especial de conocimiento, en adición a aquel implícito en la coacción o dirección y control ejercida, lo que resultaría excesivo.

Segunda Parte

Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado

Capítulo I

Principios generales

Artículo 32

Irrelevancia del derecho interno

México

El Gobierno de México considera útil la inclusión de este artículo en el proyecto y coincide con la Comisión en el sentido de que su contenido difiere en alcance del principio plasmado en el artículo 3.

Sin embargo, tomando en cuenta que la norma propuesta es aplicable a la totalidad del capítulo I de la Segunda Parte, se considera más adecuado ubicarla inmediatamente después del artículo 28 (Consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito).

Artículo 33

Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

México

El Gobierno de México estima que debe precisarse el alcance de esta disposición, de manera que no perjudice o afecte en modo alguno las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que se deriven de otras normas del derecho internacional.

En concepto del Comité de Redacción, el artículo 33 cumple dos funciones:

“mantener la aplicación de las normas de derecho internacional consuetudinario de la responsabilidad de los Estados que el proyecto tal vez no refleje por completo y conservar algunos efectos de la violación de una obligación internacional que no derivan del régimen de responsabilidad de los Estados propiamente dicho, sino del derecho de los tratados o de otras esferas del derecho internacional.” (A/CN.4/SR.2662, pág. 7)

Ambas funciones se consideran por separado.

En cuanto a la primera función, cabe recordar que la Comisión realiza un ejercicio de codificación de las normas consuetudinarias aplicables a la responsabilidad de los Estados. Por lo tanto, resulta poco afortunado si efectivamente se persigue dicho objetivo, que el proyecto indique que puede haber otras consecuencias derivadas del derecho consuetudinario que afectan la responsabilidad propiamente dicha y no las incluya expresamente en el capítulo I de la Segunda Parte. Mantener el artículo en sus términos actuales, lejos de proporcionar certeza jurídica, podría generar conflictos.

En cuanto a la segunda función, México coincide con la Comisión en el sentido de que las otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito no derivadas del régimen de la responsabilidad propiamente dicho, sino de otras esferas del derecho internacional,

son independientes del proyecto de artículos y no deben quedar afectadas por éste. Esta salvaguarda resulta útil para evitar conflictos de interpretación.

Artículo 34

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

México

El artículo 34 tiene una importancia especial dentro del proyecto al determinar los sujetos que pueden exigir las obligaciones previstas en los artículos 28 a 33. Por lo tanto, resulta indispensable que su redacción sea lo más exacta posible. Es reconocido que un hecho internacionalmente ilícito genera obligaciones debidas a un Estado o a varios Estados, según las circunstancias del caso, pero, ante la ambigüedad del término utilizado en este artículo, esto es “comunidad internacional en su conjunto”, surgen dudas respecto de obligaciones debidas a esa figura aún imprecisa, es decir, la comunidad internacional en su conjunto. ¿Qué es la comunidad internacional en su conjunto y quiénes la integran? A fin de evitar problemas de interpretación, México preferiría que el término “comunidad internacional en su conjunto” fuera sustituido por “comunidad de Estados en su conjunto”, que es un término mejor delimitado y que se deriva de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El hecho de que las obligaciones puedan ser debidas a un Estado, varios Estados o la comunidad de Estados en su conjunto, no significa que las obligaciones del Estado responsable sean las mismas para con cada uno de esos Estados. Como lo indica la CDI en el párrafo 1 del artículo 34, el alcance de estas obligaciones depende de la naturaleza y contenido de la obligación violada y de las circunstancias de la violación. Sin embargo, el párrafo no incluye ninguna referencia a los efectos del hecho internacionalmente ilícito frente al Estado al que es debida la obligación, elemento básico para definir el alcance de la responsabilidad. Se sugiere incluir, dentro de los criterios para determinar el alcance de las obligaciones contenidas en la Segunda Parte, los efectos de la violación en el sujeto al que son debidas dichas obligaciones. En función de esos efectos podrá un Estado afectado exigir las consecuencias enunciadas en los artículos 30 y 31.

Capítulo II

Las formas de reparación

México

La CDI ha realizado un excelente trabajo y ha alcanzado un adecuado equilibrio al determinar las formas de reparación y sus interacciones. Las observaciones de México a este capítulo del proyecto de artículos tienen el propósito de afinar algunos criterios.

Artículo 37

Indemnización

México

El artículo 37 establece la obligación del Estado responsable de indemnizar el daño causado por el hecho internacionalmente ilícito e inmediatamente después señala que la indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera. Significa esta afirmación que ¿el daño moral puede ser objeto de indemnización? La duda surge del contenido del párrafo 2 del artículo 31, que señala que el perjuicio comprende todo daño material o moral, y del hecho de que en algunos sistemas el daño moral puede ser objeto de una compensación económica. Del comentario del Comité de Redacción se desprende que la Comisión misma estima que los daños morales no son susceptibles de evaluación financiera, pero esa determinación no queda plasmada de manera clara en el proyecto. De no hacerse una aclaración en el sentido de que la indemnización cubre todo daño material susceptible de evaluación financiera, podría interpretarse el texto en el sentido de que el daño moral puede ser objeto de indemnización.

En consonancia con relevantes decisiones de la jurisprudencia internacional, el Gobierno de México considera que la satisfacción constituye una forma general apropiada de reparación del daño moral sufrido por un Estado, como resultado de un hecho internacionalmente ilícito².

² Caso del *Canal de Corfú*, *Recueil C.I.J.* 1948, pág. 35.

Artículo 38

Satisfacción

México

El párrafo 2 del artículo 38 describe de manera ilustrativa las modalidades que puede asumir la satisfacción. Los ejemplos contenidos en la lista reflejan una práctica general y son las expresiones por excelencia de la satisfacción. Sin embargo, la última frase del párrafo “cualquier otra modalidad adecuada” parece ser demasiado amplia y cubrir un sinnúmero de posibilidades. A pesar de la salvaguarda contenida en el párrafo 3, resultaría preferible limitar el alcance del párrafo 2 y agregar a la frase, “cualquier otra modalidad adecuada”, las palabras “de carácter similar”. De esta forma, se establecerían límites más precisos a esta forma de reparación.

Capítulo III

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

México

El Gobierno de México expresa su acuerdo por la eliminación del concepto de “crimen de Estado” del proyecto de artículos. Este hecho constituye un avance significativo que nos acerca al fin de un debate que se ha extendido por largo tiempo.

El artículo 41, sin embargo, transforma el concepto de crimen de Estado y lo cataloga ahora como violación grave de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, lo que no elimina el surgimiento de nuevos problemas y no pocas confusiones.

La propia terminología es poco clara. ¿Cuáles son las violaciones graves? ¿Cómo se determinan? ¿Cómo se distinguen de la violación de obligaciones *erga omnes*? ¿Cuáles son las obligaciones esenciales? ¿Cómo se definen los intereses fundamentales?

En distintas ocasiones, México ha indicado que la naturaleza y las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito son fundamentales para determinar el contenido concreto de la responsabilidad del Estado

que lo realiza, pero que no es conveniente ni necesario establecer en el proyecto de artículos distinciones de acuerdo a la jerarquía de la norma violada. Establecer jerarquías conduce a crear un régimen distinto de responsabilidad según la norma violada y da lugar a una serie de interrelaciones complejas que van más allá del objetivo y fin que el proyecto de artículos debería cubrir.

El capítulo III de la Segunda Parte del proyecto de artículos deja ver la problemática que deriva del establecimiento de un régimen especial en caso de violación de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto. Como demostró el debate en la Sexta Comisión, no existe un consenso entre los Estados para identificar las normas que caerían dentro de esta categoría ni sobre sus consecuencias específicas. No existe aún en el derecho internacional claridad sobre estos conceptos, por lo que México invita a la Comisión a considerar seriamente esta cuestión a la luz del debate realizado en la Asamblea General.

Segunda Parte bis

Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados

Capítulo I

Invocación de la responsabilidad de un Estado

México

Conforme al esquema previsto en los artículos 43 y 49, existen Estados que aunque no se vean directamente dañados por un hecho internacionalmente ilícito, tienen un interés en el cumplimiento de la obligación violada y, por lo tanto, deben estar en posibilidad de hacer valer el derecho que les reconoce el artículo 43. México suscribe este enfoque, ya que es indudable que hay obligaciones cuya violación tiene efectos más allá de los Estados directamente involucrados en el hecho de que se trate. Lo importante es que la responsabilidad del Estado que realiza ese hecho ilícito asuma diferentes formas según su impacto en el Estado que la invoca. No todos los Estados con interés en un caso concreto tienen derecho a una reparación ni podrían exigir todas las consecuencias que se mencionan en los artículos 28

a 34. Esto queda claramente regulado en el artículo 49 del proyecto.

La distinción contenida en los artículos 43 y 49 es atinada. Sin embargo, el concepto de Estado lesionado contenido en el artículo 43 parece demasiado amplio. Tomando en cuenta que la definición de Estado lesionado determina el derecho de un Estado a reclamar la reparación y a recurrir a contramedidas por un hecho internacionalmente ilícito, aclarar y acotar su alcance resulta indispensable.

En opinión del Gobierno de México, la afectación concreta y objetiva que sufra un Estado debe ser el factor principal para determinar si un Estado puede ser considerado como Estado lesionado. Los incisos a) y b), i), del artículo 43, parecen reflejar adecuadamente esta necesidad de afectación concreta y objetiva, pero el apartado ii) del inciso b) deja fuera este criterio y permite incluir dentro del concepto de Estado lesionado a cualquier Estado, bastando para ello que argumente que por la naturaleza de la obligación violada, el goce de sus derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados interesados se ve afectado. México considera que el lenguaje de este apartado resulta vago e impreciso y recomienda a la Comisión considerar su eliminación del proyecto de artículos.

De hecho, el concepto contenido en el apartado ii) del inciso b) se encuentra cubierto en el supuesto del inciso b) que establece la hipótesis de la invocación de la competencia de un Estado a favor de la comunidad en su conjunto, que no puede ser otra cosa que la comunidad de Estados organizada a través de sus órganos como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Dada la amplitud del derecho atribuido a un Estado no lesionado y a la ausencia de precedentes suficientes, se sugiere eliminar la referencia al inciso b).

Asimismo y tal como se indicó en los comentarios al artículo 34, se sugiere que la expresión “comunidad internacional en su conjunto” sea sustituida por “comunidad de Estados en su conjunto”.

Artículo 45 Admisibilidad de la reclamación

México

La Comisión de Derecho Internacional decidió suprimir el artículo 22 del capítulo III, aprobado en primera lectura y destinado a reglamentar el agotamiento de los recursos internos, por considerar que el artículo 45 resolvía suficientemente la cuestión. El Gobierno de México concuerda con este enfoque y con el tratamiento de tipo procedimental que se otorga ahora a esta regla. Sin embargo, estima que el artículo 45 en su forma actual debilita la importancia de la obligación de agotar los recursos internos en los casos de tratamiento de personas de nacionalidad extranjera.

El artículo 22 aprobado en primera lectura reconocía de manera absoluta la existencia del principio del agotamiento de los recursos internos como “una consecuencia lógica de la naturaleza de las obligaciones internacionales cuyo propósito y objeto específico es la protección de las personas”³. A pesar de este reconocimiento, el artículo 45, ahora aprobado provisionalmente en segunda lectura por el Comité de Redacción, elimina las referencias a los casos de tratamiento de personas y se limita a indicar de manera general que la responsabilidad de un Estado no podrá ser invocada si 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 efectivas⁴.

Con este tratamiento, la Comisión busca no prejuzgar el trabajo que ella misma realiza en materia de protección diplomática y reconoce la existencia de un debate sobre la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos fuera del campo de la protección diplomática.

³ Párrafo 6) del comentario al artículo 22 adoptado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional durante su 48° período de sesiones, citado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*, pág. 142, nota 209.

⁴ Véase el artículo 45, inciso b), en *ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/55/10)*, pág. 120.

El Gobierno de México estima que el proyecto de artículos no debe, en aras de una neutralidad que no parece justificarse, debilitar un principio fuertemente arraigado en el derecho internacional, como lo es el del agotamiento de los recursos internos efectivos en los casos de tratamiento de personas de nacionalidad extranjera. En este contexto, considera que sería más apropiado distinguir estos casos de otros que puedan presentarse en esferas distintas de la protección diplomática y a los que podría aplicarse esta regla, y sugiere que el artículo 45 incluya un inciso adicional a ser ubicado entre los actuales incisos a) y b), reconociendo que la responsabilidad no podrá ser invocada en los casos relativos al tratamiento de extranjeros, si éstos no han previamente agotado los recursos internos efectivos y disponibles. El actual inciso b) podría reformularse para referirse a otras situaciones distintas del tratamiento de extranjeros.

Capítulo II Contramedidas

México

A pesar de la oposición de numerosos Estados, la CDI ha optado por plasmar en el proyecto la figura de las contramedidas y por conferirles reconocimiento internacional general. El Gobierno de México lamenta esta decisión. Aun cuando pueden encontrarse en el derecho internacional bases para autorizar el recurso a las contramedidas, su aplicación práctica está sujeta a parámetros muy concretos dependiendo del tipo de obligación transgredida. Pretender regularlas de manera general y autorizar su aplicación por la comisión de cualquier hecho internacionalmente ilícito, implica otorgarles una carta de naturalización en el derecho internacional que abre la puerta al abuso y puede conducir a la agravación de un conflicto.

Si a esto agregamos la ausencia de mecanismos de solución de controversias, el carácter unilateral de las contramedidas y las numerosas interrelaciones que se desprenden del proyecto de artículos y que, por ejemplo, autorizan a Estados distintos del lesionado a aplicar contramedidas, el resultado puede ser altamente riesgoso, en especial para los Estados más débiles.

No escapan a la atención del Gobierno de México los esfuerzos de la CDI por regular al máximo el recurso a las contramedidas. Los artículos 50 a 55 del proyecto han sido redactados con mayor claridad, destacan el objeto y límites de su aplicación y disminuyen la posibilidad de que sean utilizadas con una finalidad punitiva. No obstante, siguen existiendo dificultades que la Comisión debería tener en cuenta para reducir los riesgos de la inclusión de las contramedidas en el conjunto de artículos.

México considera que, de optar la CDI por mantener las contramedidas en el proyecto, se requerirán los siguientes ajustes.

Artículo 50 Objeto y límites de las contramedidas

México

La redacción utilizada para el artículo 50 tiene como propósito destacar que las contramedidas tienen un carácter excepcional y que su único objeto es inducir al Estado responsable a cumplir con sus obligaciones. El Gobierno de México considera que el texto no es lo suficientemente enfático para lograr este objetivo. Si se toma en cuenta la flexibilidad de los requisitos plasmados en el artículo 53, se llega a la conclusión de que puede imponerse una contramedida, previa notificación al Estado responsable, pero sin necesidad de que existan elementos objetivos para medir si ese Estado está dispuesto a cumplir con sus obligaciones o a poner en marcha algún mecanismo de solución pacífica de las controversias.

Se sugiere, por lo tanto, reforzar la redacción del párrafo 1 del artículo 50 para indicar expresamente que:

“Las contramedidas constituyen un recurso excepcional. Un Estado lesionado solamente podrá adoptarlas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto y en la medida estrictamente necesaria para inducirlo a cumplir con las obligaciones que le incumben de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte. En cualquier hipótesis, el Estado lesionado informará al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acerca de las contramedidas adoptadas.”

Párrafo 2

Artículo 51 **Obligaciones que no pueden ser** **afectadas por las contramedidas**

Párrafo 2

Artículo 54 **Contramedidas tomadas por** **Estados que no sean Estados** **lesionados**

México

Ante sus implicaciones, la imposición de contramedidas sólo podría ser realizada por el Estado que se vea directamente afectado por el hecho internacionalmente ilícito. El proyecto de artículos prevé la posibilidad de que otros Estados distintos del lesionado apliquen contramedidas en dos casos:

a) Cuando esas medidas se tomen a petición y por cuenta de cualquier Estado que haya sido lesionado; y

b) Cuando se trate de la violación grave de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto.

En concepto del Gobierno de México el enfoque plasmado en el artículo 54 no encuentra sustento en el derecho internacional y plantea serias dificultades, pues alienta a los Estados a aplicar, de manera unilateral, contramedidas cuando no han sufrido una afectación concreta y objetiva a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. La multiplicidad de contramedidas que podrían imponerse de conformidad con este artículo tendría efectos disruptivos y daría lugar a una serie de complejas relaciones. El Gobierno de México considera que el artículo 49 así como el inciso c) del párrafo 2 del artículo 42, es suficiente para determinar los derechos de los Estados que no son Estados lesionados y que el artículo 54 debe ser eliminado. Como consecuencia de esta eliminación las referencias a “Estado que adopte las contramedidas” que figuran en los artículos 50, párrafo 2, y 51, párrafo 2, deben ser sustituidas por una referencia al “Estado lesionado”.

La estructura del artículo 51 parecería indicar que la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares no constituye normas imperativas de derecho internacional. En la primera lectura, la CDI concluyó que aunque pueden adoptarse medidas que afecten los derechos o privilegios diplomáticos o consulares a manera de contramedidas, la inviolabilidad es un derecho absoluto que no admite derogación. ¿Cómo se puede afirmar ahora que no es una norma imperativa? Por esas razones se sugiere que el inciso e) del artículo 51 se convierta en el d) y viceversa.

El párrafo 5 del artículo 53 establece la obligación de no adoptar o suspender contramedidas cuando haya cesado el acto ilícito y la controversia esté sujeta a medios de solución de naturaleza vinculante. Aceptamos dicha afirmación pero nos preguntamos si sería necesario incorporar a otros mecanismos de solución de controversias por terceros, aunque no sean de naturaleza vinculantes.

Una cuestión sumamente delicada es aquella que guarda relación con lo estipulado en el nuevo artículo 54, enunciando las contramedidas que podrían adoptar los Estados que no sean lesionados. Ese Estado no lesionado, definido en los términos del artículo 49, queda facultado para emprender contramedidas “a petición y por cuenta de cualquier Estado lesionado”. En esa misma disposición se abre la puerta para la adopción de contramedidas colectivas, en el caso de violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto. En esas circunstancias, cualquier Estado estaría habilitado para aplicar contramedidas, “en interés de los beneficiarios de la obligación violada” y, en el entendido de que más de un Estado pudiera proceder a la aplicación de esas mismas contramedidas, es decir que éstas adquieren carácter colectivo.

Las consecuencias de la existencia de la 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 parecería ser, en principio, un asunto que se ubica en el ámbito del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La respuesta a una violación grave de esa naturaleza ya está definida en un orden constitucional establecido en la propia Carta. No es legítimo introducir, en un sistema de responsabilidades de los Estados, un mecanismo

que reforma el sistema de seguridad colectiva consagrado en la Carta, permitiendo la adopción de contramedidas colectivas, decididas de manera unilateral, sin intervención del órgano central de la comunidad internacional, y dejando al arbitrio de cada Estado establecer cuándo se ha producido una violación grave, cuál es la naturaleza de la contramedida que se aplicará y cómo habrá de terminar la imposición de una contramedida. La latitud que propicia un sistema de este género no es compatible con un sistema institucional creado a partir de 1945, cuyas normas y procedimientos requieren un necesario cumplimiento, por lo que no es admisible implantar indebidas cláusulas de escape, como las que se proponen a través de las contramedidas colectivas.

Desde sus orígenes, las contramedidas fueron una noción motivo de controversias, por su íntima vinculación con conceptos que se juzgaban desterrados en el ámbito legal, como la autoayuda. Si bien es cierto que el nuevo texto establece criterios estrictos en la aplicación de las contramedidas, al definir su objeto y límites, las obligaciones que no pueden ser derogadas y la proporcionalidad y condiciones para su ejecución, existen todavía márgenes considerables para el capricho y la arbitrariedad.

En aplicación del principio de que *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* parece obvio, dice el Profesor Antonio Gómez Robledo, que en el Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas se contempla cierto tipo de acción, ella es igualmente, como la otra acción del Artículo 42, de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad, y sólo por su delegación o autorización, de la competencia de los organismos o arreglos regionales (Artículo 53), una competencia por lo mismo no originaria sino derivada y subordinada. El término “acción” del Capítulo VII de la Carta, acción reservada al Consejo de Seguridad, incluye tanto la acción militar como la paramilitar y las sanciones económicas, diplomáticas y políticas. Es ésta una inferencia legítima del *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia en el caso de *Ciertos Gastos de las Naciones Unidas*⁵.

En su conocida interpretación del Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, Hans Kelsen sostiene

⁵ Gómez Robledo, Antonio. Naciones Unidas y Sistema Interamericano (Conflictos Jurisdiccionales). En: Comité Jurídico Interamericano, *Curso de Derecho Internacional XXVI* (OEA, 1999), pág. 496.

que para él son igualmente medidas coercitivas las del Artículo 41 y las del Artículo 42. El propósito de estas medidas, dice el jurista austríaco, es el de *hacer efectivas* las decisiones del Consejo de Seguridad, es decir para imponer su decisión a un Estado recalcitrante⁶.

Hay que examinar, como lo hace Gómez Robledo, las cosas más de cerca y preguntarse si en el tránsito de lo singular a lo colectivo no podrá producirse algo análogo a lo que enuncia aquel principio de la física, según el cual la variación cuantitativa de la causa produce la variación cualitativa del efecto. Existen buenas razones, apunta el jurista mexicano, para pensar que una cosa es que un Estado en particular conduzca sus relaciones diplomáticas o comerciales como más le agrade y otra muy distinta el que un grupo de Estados, aun de una misma región, coloquen al Estado víctima de aquellas medidas en una situación de completo ostracismo diplomático o de bloqueo económico sin mitigaciones ni fisuras; una situación en suma, comparable a la *interdictio aquae et ignis* del derecho romano. Por ello, mucho más coercitivo que el uso de la fuerza armada, que a veces no va más allá de ciertos incidentes fronterizos, puede ser para un Estado, para su economía y aun para la misma subsistencia de su población, un bloqueo financiero y comercial⁷.

Es evidente que esas medidas cuando se adoptan en virtud de decisiones colectivas por varios Estados adquieren el carácter de sanciones. Como afirma el Profesor Bowett, resulta falta de realismo el pretender que las medidas que no implican el uso de la fuerza armada no pueden nunca constituir coerción; por el contrario, la enumeración de tales medidas en el Artículo 41 es una clara indicación de que el uso colectivo de tales medidas ha de ser mirado como una medida coercitiva⁸.

La acción coercitiva, según el Profesor Paolillo, tiende a hacer efectivas las decisiones del Consejo de Seguridad y tiene por lo mismo un carácter obligatorio. En ese sentido, lo que distingue las medidas del Artículo 41 de las del Artículo 42 son los medios que implica su ejecución, pero su naturaleza es la misma.

⁶ Kelsen, Hans. *The Law of the United Nations* (London, Stevens, 1950), pág. 724.

⁷ Gómez Robledo, op. cit., págs. 498 y 499.

⁸ D. W. Bowett, *The interrelationship of the OAS and the United Nations within the context of collective security*. Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, No. 60, octubre a diciembre de 1960: pág. 872.

Ambas son coercitivas en el sentido de que se aplican obligatoriamente, aun contra la voluntad del Estado contra el cual se dirigen⁹.

La Corte Internacional de Justicia, en su decisión en el caso de *Ciertos Gastos de las Naciones Unidas*, después de reconocer la competencia concurrente del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General en cuanto a las “recomendaciones” que uno y otro cuerpo pueden hacer para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, afirmó categóricamente, por el contrario, que es únicamente de la competencia del Consejo de Seguridad la acción señalada en el Capítulo VII de la Carta, a saber, acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento a la paz y actos de agresión¹⁰.

Además de las dificultades que genera la adopción de las contramedidas en el terreno práctico, haberlas desvinculado de los mecanismos de solución de controversias las convierte en un medio aún más subjetivo y arbitrario de inducir a un Estado infractor a cumplir con sus obligaciones. Para el Gobierno de México, las normas en materia de responsabilidad de los Estados deben limitarse a establecer las consecuencias de un acto internacionalmente ilícito desde el punto de vista de su reparación y cesación.

No deja de sorprender que las contramedidas se equiparan, en un plano de igualdad, con otras circunstancias excluyentes de la ilicitud, y cuyo rango corresponde a otra categoría jurídica, como puede ser el cumplimiento de una norma de *jus cogens*, el ejercicio de la legítima defensa, la fuerza mayor, el peligro extremo, el estado de necesidad o el consentimiento del Estado. Transformar a las contramedidas, a través de una carta de naturalización que convierte en lícito un hecho que es considerado ilícito por no estar acorde con las obligaciones internacionales de un Estado, así sea sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones, significa otorgarle una gran elasticidad a un régimen legal, que por su naturaleza, debe mantener un gran rigor. Si a ello se agrega una buena dosis de discrecionalidad en el ejercicio de las contramedidas, pueden romperse los necesarios equilibrios que se requieren para generar una aceptación generalizada del proyecto de artículos.

⁹ Paolillo, F. Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas. *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, 1962: págs. 234 y 235.

¹⁰ *Certaines dépenses des Nations Unies, Recueil C.I.J.*, 1962, pág. 165.

Por otra parte, establecer esa distinción tiene consecuencias sustantivas, al autorizar a todos los Estados distintos del transgresor a adoptar medidas para poner fin a la violación. Si se está en el terreno de una violación grave de deberes esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto, es evidente que estaríamos legitimando la adopción de contramedidas por Estados distintos del directamente lesionado, sea de manera individual o de manera colectiva.