Naciones Unidas A/CN.4/515/Add.3

Asamblea General

Distr. general
28 de junio 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 2 de agosto de 2001

Responsabilidad de los Estados

Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos

Adición

Índice

Página

II. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos: Argentina 3

Observaciones generales 3

Primera parte. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado 3

Capítulo II. El hecho del Estado en el derecho internacional 3

Artículo 8. Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado 3

Capítulo IV. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado 3

Artículo 16. Ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito 4

Artículo 17. Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito 4

Artículo 18. Coacción sobre otro Estado 4

Apartado b) 5

Artículo 19. Efecto del presente capítulo 5

Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud 5

Artículo 24. *Fuerza mayor* 5

Artículo 27. Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud. . 5

01-43207 (S) 060701 060701
0143207

Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado 5
Capítulo I. Principios generales 5
Artículo 31. Reparación 5
Artículo 33. Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito 6
Artículo 34. Alcance de las obligaciones internacionales a que se refiere la presente parte 6
Párrafo 2. 6
Capítulo II. Las formas de reparación 7
Artículo 35. Formas de reparación 7
Artículo 37. Indemnización 7
Capítulo III. Violaciones graves de obligaciones esenciales para con la comunidad internacional en su conjunto 7
Artículo 41. Aplicación de este capítulo 7
Artículo 42. Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto 8
Párrafo 1 8
Segunda parte bis. Modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados 8
Capítulo I. Invocación de la responsabilidad de un Estado 8
Artículo 49. Invocación de la responsabilidad por Estados que no sean Estados lesionados 8
Párrafo 1 8
Capítulo II. Contramedidas 8
Artículo 53. Condiciones del recurso a las contramedidas 9
Párrafo 3 9
Artículo 54. Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados 9
Cuarta parte. Disposiciones generales 9
Artículo 56. *Lex specialis* 10

II. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos

Argentina

Observaciones generales

La República Argentina ve con gran beneplácito el considerable avance experimentado en este relevante tema y espera que la Comisión logre finalizar la segunda lectura durante su 53° período de sesiones.

El Gobierno argentino está convencido de que el proyecto de artículos presentado a la consideración de la Asamblea General en su 55° período de sesiones se acerca al resultado definitivo, restando algunos ajustes menores de orden técnico y de sistematización.

Se trata de un proyecto equilibrado y realista, que codifica las normas generales que regulan la responsabilidad por el hecho ilícito del Estado y que, al mismo tiempo, contiene elementos de desarrollo progresivo en direcciones que el Gobierno considera, en general, apropiadas.

En particular, el proyecto ha podido avanzar de manera adecuada en dos de los temas más controvertidos y sensibles: la cuestión de los llamados "crímenes del Estado" y la regulación de las contramedidas.

Primera parte
El hecho internacionalmente ilícito de un Estado

Capítulo II
El hecho del Estado en el derecho internacional

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

Dicho artículo no presenta mayores dificultades en su formulación actual. Sin embargo, podría surgir alguna duda con respecto a la posición del Estado que pone uno de sus órganos a disposición del Estado infractor. Podría resultar útil, a tales efectos, aclarar al comienzo del artículo, que el mismo no prejuzga sobre la aplicación del capítulo IV (Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado). De esta manera, se aclara que el Estado que "presta" uno de sus órganos sólo responderá por el hecho ilícito en la medida en que se cumplan con los requisitos previstos en dicho capítulo.

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

Los artículos 16 a), 17 a) y 18 b) exigen para que exista responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de otro Estado que el Estado que ayuda, asiste, dirige, controla o ejerce coacción en la comisión del hecho ilícito conozca las circunstancias de dicho hecho ilícito. De esta manera, se ha introducido un "elemento subjetivo" que

aparece *prima facie* como una incongruencia con respecto a las reglas generales contenidas en los capítulos precedentes. Sin embargo, se ve ciertamente el mérito en la idea subyacente a dicho requisito "subjetivo", es decir, limitar el círculo de potenciales Estados autores "partícipes" del hecho ilícito, que de otra manera podría extenderse indefinidamente.

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

(Véanse los comentarios generales sobre el capítulo IV y el artículo 18)

Artículo 17
Dirección y control ejercidos en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

(Véanse los comentarios generales sobre el capítulo IV y el artículo 18)

Artículo 18
Coacción sobre otro Estado

Este artículo, que regula la situación de un Estado que ejerce coacción sobre otro Estado para que cometa un hecho internacionalmente ilícito, merece dos comentarios. En primer lugar, la Comisión parece tener en mente situaciones donde el Estado coaccionado se encuentra en situación de fuerza mayor (art. 24) como consecuencia de dicha coacción[1]. Sin embargo, parece más realista pensar que la coacción generará situaciones de peligro inminente —si la coacción es ejercida sobre un individuo (art. 25)—, o de estado de necesidad (art. 26). De hecho, es habitual distinguir en los ordenamientos jurídicos internos entre fuerza mayor (*vis absoluta*, reservada a los hechos de la naturaleza) y coacción (*vis relativa o compulsiva*, producto de la acción humana).

En segundo lugar, existe una diferencia con relación a los artículos 16 y 17, que versan sobre la ayuda o asistencia y dirección y control sobre el hecho ilícito de otro Estado, respectivamente. Dicha diferencia estriba en que los artículos 16 y 17 exigen que el Estado que participa en el hecho ilícito debe estar vinculado por la norma primaria violada por el Estado que realiza directamente el hecho ilícito. En caso de coacción, en cambio, el Estado que la ejerce incurre en responsabilidad internacional aun en el caso en que el hecho, de haberlo cometido el propio Estado que coacciona, no sería ilícito.

Partiendo de la premisa que el Estado puede ejercer una "coacción lícita"[2], puede darse el caso de que un Estado ejerza una "coacción legal" sobre un Estado para que éste viole una norma que no obliga al Estado que ejerce la coacción. En ese caso, el Estado que coacciona, a pesar de estar ejerciendo una "coacción lícita" —es decir, realizando una conducta *per se* no prohibida por el derecho internacional—, y de no estar vinculado por la norma violada, responde internacionalmente en virtud del artículo 18.

---

[1] Véase el documento A/CN.4/498/Add.1, párr. 202 y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10* y correcciones (A/54/10 y Corrs. 1 y 2), párr. 268.

[2] A/CN.4/498/Add.1, párr. 205.

Ninguna justificación se da sobre esta diferencia en el tratamiento en los artículos 16 y 17, por un lado, y el 18, por el otro, más allá de la intuición de que la coacción es más “grave” que la asistencia o el control directo. Pero si, como se dijo previamente, la coacción puede ser “legal”, no se ve por qué debe estar sujeta a un tratamiento más estricto.

Existe una razón práctica[3]: el Estado infractor, como consecuencia de la coacción podría probablemente alegarla como circunstancia que excluye la ilicitud. Por ello, debe dársele al Estado afectado la posibilidad de obtener reparación por parte del Estado que coacciona. El Gobierno argentino comparte dicha postura, basado en que el Estado que coacciona no podría ampararse en un abuso del derecho.

Apartado b)

(Véanse los comentarios generales sobre el capítulo IV)

Artículo 19
Efecto del presente capítulo

(Véanse los comentarios generales sobre la cuarta parte)

Capítulo V
Circunstancias que excluyen la ilicitud

Artículo 24
Fuerza mayor

(Véase el artículo 18)

Artículo 27
Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud

(Véanse el artículo 33 y los comentarios generales sobre la cuarta parte)

Segunda parte
Contenido de la responsabilidad internacional de un Estado

Capítulo I
Principios generales

Artículo 31
Reparación

Es conspicua la ausencia de regulación, en la segunda parte del proyecto, de la cuestión del nexo de la causalidad entre el hecho ilícito y el daño que se debe reparar. Sólo el párrafo 2 del artículo 37, al hacer brevemente referencia al lucro cesante, ofrece algún criterio en cuanto a cuál es la extensión de los daños que deben ser reparados.

[3] Véase el documento A/CN.4/498/Add.1, párr. 202 y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10* y correcciones (A/54/10 y Corrs. 1 y 2), párr. 273.

Sin embargo, el problema —si bien suele presentarse vinculado con la obligación de indemnizar— surge de la obligación de reparar en general.

Todo régimen de responsabilidad debe brindar criterios para establecer el nexo de causalidad entre el hecho ilícito y las consecuencias que se deben reparar, pues, de lo contrario, no habría forma de limitar temporal o lógicamente las consecuencias del hecho ilícito.

El artículo 31 parece demasiado amplio, al no hacer distingos entre las consecuencias directas o próximas, por un lado, e indirectas o remotas, por el otro. Dado que dicha distinción se encuentra sólidamente asentada en la práctica internacional, no hay razones para no incluir una referencia a la misma en el párrafo 2 del artículo 31, o al menos en los comentarios del artículo.

Artículo 33
Otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito

No se ve con claridad por qué el antiguo artículo 37, referido a la existencia de *leges speciales*, fue trasladado a la cuarta parte, mientras que el antiguo artículo 38, actualmente artículo 33, se mantuvo en la segunda parte (véanse los comentarios generales sobre la segunda parte).

La formulación del articulo 33 se refiere al contenido de la segunda parte, pero el problema tratado por dicho articulo es de alcance más amplio. En efecto, el artículo 33 deja a salvo la existencia de normas de derecho internacional general que puedan ser aplicables a pesar de no estar previstas expresamente en el proyecto. Dichas normas pueden existir en relación con otros aspectos de la responsabilidad internacional y no sólo con la cuestión de las consecuencias jurídicas del ilícito (por ejemplo, es concebible la existencia de causales de exclusión del hecho ilícito distintas de las previstas en la primera parte, tal como lo explicita ahora el artículo 27). Por tanto, de considerarse necesario su inclusión, debería figurar en la cuarta parte (quizá como párrafo 2 del artículo 56).

Cabe señalar que los antiguos artículos 37 y 38, a pesar de su similitud, se referían a situaciones distintas. El artículo 37 excluía la aplicación del proyecto en caso de que existieran normativas especiales en materia de derecho internacional. En cambio, el artículo 38 preveía precisamente la situación inversa, al dejar a salvo la aplicación de normas generales no previstas en los artículos o que se generen con posterioridad a su adopción.

Ciertamente, el artículo 33 en su actual formulación no parece ir más allá de lo previsto en el actual artículo 56. Por ello, quizá era preferible la redacción del antiguo artículo 38, que hacía expresa referencia al derecho consuetudinario.

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

Párrafo 2

(Véanse los comentarios generales sobre la cuarta parte)

Capítulo II
Las formas de reparación

Artículo 35
Formas de reparación

Algunas voces han elevado críticas al capítulo II por su estrictez en cuanto a su formulación, que parece favorecer una aplicación automática de las reglas de la reparación. Podría ser útil, a efectos de brindar mayor flexibilidad, incluir las palabras "sin perjuicio del derecho de las partes de acordar otras modalidades de reparación", al comienzo del artículo.

Artículo 37
Indemnización

(*Véase el artículo 31*)

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

La República Argentina ha sostenido la necesidad de reconocer la existencia de una categoría de violaciones particularmente graves por parte de un Estado de sus obligaciones fundamentales hacia el conjunto de la comunidad internacional. Ello, más allá de la terminología que se adopte. En ese sentido, la omisión del término "crimen" en la actual formulación del artículo 41 parece positiva, ya que el mismo se prestaba a confusiones conceptuales, tal como lo expresó nuestro país en el año 1998[4].

La triple decisión entre normas *erga omnes*, normas *jus cogens* y violaciones graves constituye una aceptable visión del sistema jurídico internacional en el estado actual de su evolución. Desde esa perspectiva, el proyecto de artículos representa un correcto reflejo de dicha distinción.

Como se dijo en el quincuagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, tanto o más importante que la inclusión de un régimen diferenciado de responsabilidad de acuerdo con la gravedad del hecho ilícito es que tal régimen se vea adecuadamente aplicado y reflejado en los artículos. En términos generales, el sistema previsto en el capítulo III de la segunda parte resulta, en opinión del Gobierno argentino, apropiado y preciso.

Artículo 41
Aplicación de este capítulo

(*Véanse los comentarios generales sobre el capítulo III*)

[4] A/CN.4/488/Add.1, pág. 5.

Artículo 42
Consecuencias de las violaciones graves de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto

Párrafo 1

Para evitar posibles confusiones, podrían agregarse al principio las palabras "además de las consecuencias previstas en la segunda parte de los presentes artículos".

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

Capítulo I
Invocación de la responsabilidad de un Estado

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

La Argentina ve con agrado que se haya establecido una distinción entre el o los Estados directamente lesionados por un hecho internacionalmente ilícito, y otros Estados que pueden tener un interés en el respeto de la obligación violada. El artículo 49 define los casos en que un Estado distinto del directamente afectado puede invocar la responsabilidad internacional de otro Estado, así como las modalidades de esa invocación (en particular, el derecho del Estado a exigir la cesación del hecho ilícito y las garantías de no repetición), solución que resulta razonable.

Párrafo 1

El inciso a) del párrafo 1 del artículo habilita a un Estado no lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si "la obligación violada es debida a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y la obligación ha sido establecida para la protección de un interés colectivo". Dado que todo tratado multilateral puede establecer, en mayor o menor medida, un "interés colectivo", el Gobierno argentino considera de utilidad que la Comisión brinde alguna clarificación suplementaria acerca de ese concepto, a fin de facilitar la interpretación y aplicación en la práctica del artículo.

Capítulo II
Contramedidas

La Argentina dijo en 1998 que "la aplicación de contramedidas no debería codificarse como un mero derecho normalmente tutelado por el orden jurídico internacional, sino como un hecho meramente tolerado por el derecho de gentes contemporáneo en casos excepcionales"[5]. En ese sentido, la regulación del tema en el capítulo II de la segunda parte bis delimita y condiciona este instituto de manera en principio aceptable, dado que se ha dejado en claro su carácter excepcional y se han puntualizado las condiciones procesales y sustanciales del recurso a las contramedidas.

[5] Ibíd., pág. 7.

Con relación al lugar sistemático de la regulación de este tema, hay quienes han sugerido, incluso excluir la cuestión de las contramedidas. Si bien desde el punto de vista puramente teórico, puede verse cierto mérito en la idea de no incluir esa cuestión, lo cierto es que las contramedidas en el estado actual del derecho internacional, constituyen uno de los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional. Desde ese punto de vista, la República Argentina considera conveniente que se incluya una regulación precisa dentro del proyecto de artículos —tal como la contenida en el capítulo II de la segunda parte bis— de manera de minimizar la posibilidad de abusos.

Artículo 53
Condiciones del recurso a las contramedidas

Párrafo 3

El párrafo 2 dispone que "el Estado lesionado notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado". Por otra parte, el párrafo 3 dice que, no obstante ello, "el Estado lesionado podrá tomar aquellas contramedidas provisionales y urgentes que puedan ser necesarias para preservar sus derechos". Dado que tales contramedidas provisionales están sujetas a menos requisitos de carácter procesal que el resto de las contramedidas, existe el riesgo de que las mismas se conviertan en un subterfugio para eludir dichos requisitos. Por lo tanto, sería conveniente que la Comisión intentara restringir las circunstancias que habilitan a la adopción de contramedidas provisionales, en particular estableciendo algún tipo de límite temporal, que se encuentra ausente en la actual formulación del artículo.

Artículo 54
Contramedidas tomadas por Estados que no sean Estados lesionados

Cabe señalar que, en materia de contramedidas colectivas, su regulación debe ser aún más estricta que la de las contramedidas bilaterales. La inclusión de tales medidas en el proyecto de artículos, que puede considerarse como desarrollo progresivo, merecería una mayor atención y consideración ulterior.

Cuarta parte
Disposiciones generales

(*Véase el artículo 33*)

El proyecto contiene una cuarta parte que incluye, entre otras cosas, algunas "cláusulas de salvaguardia" con respecto a la relación entre los artículos y otros regímenes jurídicos.

Es posible verificar sin embargo, la existencia de otras cláusulas de salvaguardia que han quedado en diversas partes del proyecto (por ejemplo, en el artículo 19, los párrafos 1 y 2 del artículo 27, el artículo 33 y el párrafo 2 del artículo 34). Si bien algunas de dichas cláusulas tienen directa relación con la parte en la cual se encuentran, muchas de ellas podrían ser formuladas de manera que fueran aplicables a todo el proyecto, en cuyo caso estarían mejor situadas en la cuarta parte.

Artículo 56
Lex specialis

(*Véase el artículo 33*)

La formulación del artículo parece demasiado restrictiva. Tal como está redactado, podría excluirse la posibilidad de la aplicación de los artículos como régimen residual en caso de existencia de un régimen especial. En opinión del Gobierno argentino, el proyecto debe ser de aplicación supletoria en todos los regímenes jurídicos especiales, a menos que estos expresamente dispongan lo contrario. De no ser así, gran parte del impacto práctico del proyecto se vería frustrado. Por lo tanto, sería conveniente encontrar una redacción más flexible del artículo.