



Asamblea General

Distr. general
8 de febrero de 2000
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

52° período de sesiones

Ginebra, 1° de mayo a 9 de junio de 2000
y 10 de julio a 18 de agosto de 2000

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51° período de sesiones (1999)

**Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de
la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo
cuarto período de sesiones**

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1–4	6
Resumen por temas	5–188	6
A. Responsabilidad de los Estados	5–83	6
1. Observaciones generales	5–15	6
a) Observaciones acerca del proyecto de artículos en su conjunto	5–11	6
b) Las cuestiones que plantean las situaciones de pluralidad de Estados	12	8
c) Obligaciones de <i>jus cogens</i> y <i>erga omnes</i>	13	8
d) Forma definitiva del proyecto de artículos	14	8
e) Relación con otras normas	15	9
2. Observaciones acerca de los distintos artículos del proyecto	16–83	9
Primera parte. Origen de la responsabilidad internacional	16–61	9
Artículo 1. Responsabilidad del Estado por su hecho internacionalmente ilícito	21	10
Capítulo III. Violación de una obligación internacional	18	9
Artículo 16. Existencia de una violación de una obligación internacional	19–20	9

Artículo 17. No pertinencia del origen de la obligación internacional violada	21	10
Artículo 18 1) y 2). Condición de que la obligación internacional esté en vigor para el Estado	22	10
Artículo 19. Crímenes internacionales y delitos internacionales.	23	10
Artículo 20: Infracción de una obligación internacional que exija adoptar un determinado comportamiento	} 24–25	11
Artículo 21. Infracción de una obligación internacional que exija lograr un determinado resultado		11
Artículo 23. Infracción de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado		11
Artículo 22: Agotamiento de los recursos internos	26–29	11
Artículo 18 3) a 5). Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado	} 30–33	12
Artículo 24. Momento y duración de la infracción de una obligación internacional por un hecho del Estado que no se prolongue en el tiempo		12
Artículo 25. Momento y duración de la infracción de una obligación internacional por un hecho del Estado que se prolongue en el tiempo		12
Artículo 26. Momento y duración de la infracción de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento determinado.		12
Capítulo IV. Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.	34–43	13
Artículo 27. Asistencia de un Estado a otro o dirección de un Estado por otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.	} 39–42	14
Artículo 27 bis. Dirección y control de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.		14
Artículo 28. Responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.		14
Artículo 28 bis. Efecto del presente capítulo	43	15
Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud.	44–45	15
Artículo 29. Consentimiento	46–49	15
Artículo 29 bis. Cumplimiento de una norma perentoria.	50	16
Artículo 30. Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito	51	16
Artículo 30 bis. Incumplimiento debido al anterior incumplimiento de otro Estado.	52	16
Artículo 31. Fuerza mayor y caso fortuito	53	16
Artículo 32. Peligro extremo	54	17

Artículo 33. Estado de necesidad	55–56	17
Artículo 34. Legítima defensa	57	17
Artículo 34 bis. Procedimiento para hacer valer una circunstancia que excluya la ilicitud	58	17
Artículo 35. Reserva relativa a la indemnización de los daños	59–60	17
Otras circunstancias posibles	61	18
Segunda parte. contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional	62–81	18
Capítulo I. Principios generales	62–66	18
Artículo 40. Significado de Estado lesionado	62–66	18
Capítulo II. Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un acto internacionalmente ilícito	67–73	19
Artículo 41. Cesación de la conducta ilícita	68	20
Artículo 42. Reparación	69	20
Artículo 43. Restitución en especie	70	20
Artículo 44. Indemnización	71	20
Artículo 45. Satisfacción	72	20
Artículo 46. Seguridades y garantías de no repetición	73	20
Capítulo III. Contramedidas	74–77	20
Capítulo IV. Crímenes internacionales	78–81	21
Artículo 52. Consecuencias específicas	78–80	21
Artículo 53. Obligaciones de todos los Estados	81	22
Tercera parte. Solución de controversias	82–83	22
B. Las reservas a los tratados	84–114	22
1. Comentarios generales	84–91	22
2. Comentarios sobre los proyectos de directiva	92–114	23
Proyecto de directiva 1.1.1 (Objetivo de las reservas)	92	23
Proyecto de directiva 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva)	93	23
Proyecto de directiva 1.1.3 (Reservas de alcance territorial)	94	23
Proyectos de directiva 1.1.5 (Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor) y 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes)	95	24
Proyectos de directiva 1.1.7 (Formulación conjunta de una reserva) y 1.2.2 (Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente)	96	24
Proyecto de directiva 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas)	97–102	24

Proyecto de directiva 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales)	103–104	24
Proyecto de directiva 1.3 (Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas)	105	25
Proyecto de directiva 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas)	106–107	25
Proyecto de directiva 1.3.3 (Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida)	108	25
Proyecto de directiva 1.4.1 (Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales)	109	25
Proyecto de directiva 1.4.2 (Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado)	110	25
Proyectos de directiva 1.4.3 (Declaraciones de no reconocimiento), 1.4.4 (Declaraciones de política general) y 1.4.5 (Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno)	111–113	25
Proyectos de directiva 1.5.1 (“Reservas” a los tratados bilaterales), 1.5.2 (Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales y 1.5.3 (Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte)	114	26
C. Actos unilaterales de los Estados	115–157	26
1. Observaciones generales	115–117	26
2. Definición y alcance del tema	118–136	26
3. Planteamiento del tema	137–145	28
4. El cuestionario relativo a la práctica de los estados	146–156	30
5. Resultado de los trabajos sobre el tema	157	31
D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)	158–180	31
1. Observaciones generales	158–174	31
a) Observaciones acerca de la prevención	158–164	31
b) Observaciones acerca de la responsabilidad	165–174	32
2. Observaciones acerca de los distintos artículos	175–179	33
Artículo 1. Actividades a las que se aplica el presente proyecto de artículos	175–178	33
Artículo 17. Arreglo de controversias	179	33
3. Forma definitiva del proyecto de artículos	180	33
E. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	181–188	34
1. Observaciones generales	181–186	34
2. Períodos de sesiones divididos	187	35

3. Programa de trabajo a largo plazo	188	35
F. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados	} Véase A/CN.4/504/ Add.1	35
G. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes		35

Introducción

1. La Asamblea General en su quincuagésimo cuarto período de sesiones, por recomendación de la Mesa, decidió en su tercera sesión plenaria, celebrada el 17 de septiembre de 1999, incluir en el programa del período de sesiones el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51° período de sesiones”¹ y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 15ª a 28ª y 35ª y 36ª, celebradas del 25 al 29 de octubre, del 1° al 5 de noviembre y el 18 y 19 de noviembre de 1999. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 51° período de sesiones presentó los capítulos I a IV del informe de la Comisión en la 15ª sesión (25 de octubre), el capítulo VII en la 18ª sesión (27 de octubre), el capítulo V en la 21ª sesión (29 de octubre), el capítulo VI en la 24ª sesión (2 de noviembre), y los capítulos VIII a X en la 25ª sesión (3 de noviembre). La Sexta Comisión, en su 36ª sesión, celebrada el 19 de noviembre, aprobó el proyecto de resolución A/C.6/54/L.6 y Corr.1, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51° período de sesiones”. La Asamblea General a su vez, en su 76ª sesión, celebrada el 9 de diciembre de 1999, aprobó el proyecto como resolución 54/111.

3. En el párrafo 20 de la resolución 54/111, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas de los debates en el quincuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea correspondientes al informe de la Comisión de Derecho Internacional. En atención a esa solicitud, la Secretaría ha presentado el presente documento en que figura el resumen por temas del debate.

4. El documento consta de siete secciones: A. Responsabilidad de los Estados; B. Reservas a los tratados; C. Actos unilaterales de los tratados; D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas); E. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión; F. La nacionalidad en relación con

la sucesión de Estados y G. Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

Resumen por temas

A. Responsabilidad de los Estados

1. Observaciones generales

a) Observaciones acerca del proyecto de artículos en su conjunto

5. Algunas delegaciones insistieron en la importancia del tema y expresaron la esperanza de que los avances realizados en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados hicieran posible que la Comisión lo aprobara en segunda lectura hacia fines de su actual quinquenio, en 2001. Habida cuenta de que la Comisión entraba en la etapa final de su trabajo, se dijo que era indispensable mantener el impulso que había servido para preparar un proyecto de artículos de gran interés y amplia aplicación. Se señaló que la terminación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, junto con el derecho de los tratados y el derecho del arreglo pacífico de controversias, constituía el último gran componente del orden jurídico internacional. Por lo tanto, se instó a la Comisión a que hiciera todo lo posible para alcanzar, con asistencia de los Estados, este objetivo a la vez deseable y viable. Se dijo que, para terminar el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y poder aprobarlo en segunda lectura para el año 2001, la Comisión debía mantener los principios bien establecidos que se consignaban en el proyecto y hacer unos pocos cambios de redacción y estructura, debía limitar el desarrollo progresivo en la medida de lo posible, eliminar los conceptos que fueran polémicos y respecto de los cuales no se hubiera logrado consenso y cerciorarse de que hubiese una clara relación entre las distintas partes del proyecto de artículos, que habían sido preparados en distintas épocas por distintos relatores especiales. Se expresó también la esperanza de que para el año 2000 se hubiese afinado una serie de artículos de la primera parte del proyecto, con sus correspondientes comentarios.

6. Se señaló que podía caber a la labor de la Comisión acerca del tema un papel histórico en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional y que los artículos únicamente tendrían efecto

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/54/10) y Corr.1 y 2.*

duradero si eran generalmente aceptables para los Estados y reflejaban la práctica de los Estados. Se señaló también que el objetivo primordial de la codificación del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados consistía en establecer un marco jurídico efectivo para la solución de controversias entre Estados en esa materia y que, por lo tanto, la labor de la Comisión al respecto debía basarse en la práctica imperante en los Estados y no en conceptos abstractos. Se instó a la Comisión a que siguiera estableciendo claras diferencias entre los principios ya establecidos en derecho internacional y los que estaban apareciendo, de manera de que su labor siguiera representando la exposición más cabal del derecho sobre el tema, que hiciera una descripción equilibrada y objetiva de los principios enunciados en los artículos y que evitara controversias cuando se tratase de la responsabilidad de los Estados. Se dijo que la preparación de un comentario claro que tuviese en cuenta esa decisión, especialmente respecto de los artículos adicionales o los revisados, constituiría una orientación muy útil para la práctica de los Estados y estaría en consonancia con el mandato que su estatuto confiere a la Comisión.

7. Se señaló que la labor de la Comisión sobre el tema debía referirse a las obligaciones secundarias dimanadas de la infracción de una obligación internacional. Se dijo que la distinción entre obligaciones primarias y secundarias permitía a la Comisión determinar las relaciones entre los distintos artículos y las distintas partes del proyecto. Sin embargo, también se dijo que en algunos casos era dudoso emplear sistemáticamente esta distinción para reestructurar el texto. Se indicó que la Comisión debía guiarse por consideraciones prácticas más que por esa distinción, que estaba perdiendo su sentido práctico en vista del número cada vez mayor de normas internacionales de procedimiento que se formulaban. Se dijo también que sería contraproducente precisar en exceso en el proyecto de artículos el concepto de responsabilidad de los Estados, ya que el derecho de la responsabilidad de los Estados no podía ser más claro que las normas primarias, que no siempre se prestaban a su interpretación y aplicación universal.

8. Varias delegaciones expresaron satisfacción por la labor realizada por la Comisión para simplificar y mejorar el contenido, la presentación y la estructura del proyecto de artículos agrupando disposiciones y artículos conexos y suprimiendo los que eran innecesarios. Se dijo sin embargo, que la Comisión, en su intento de mejorar el proyecto de artículos, no debía

apartarse demasiado de la versión original y que los cambios debían apuntar únicamente a simplificar y aclarar el texto sin reducir su contenido o su alcance. Habida cuenta de que se habían introducido importantes cambios en su contenido y estructura en aras de la claridad o para que lograra la mayor aceptación posible, se dijo también que era necesario establecer un equilibrio y evitar una simplificación excesiva que redundaba en desmedro de los efectos de la labor de la Comisión.

9. Varias delegaciones expresaron también su reconocimiento y su apoyo al Relator Especial, que había optado por revisar desde el principio el proyecto, incluidos sus elementos principales, celebrar amplias consultas sobre el tema, simplificar el proyecto mediante la supresión o fusión de algunos artículos en aras de la simplicidad y claridad, suprimir otros que parecía no estar comprendidos en el alcance del proyecto, especialmente en los capítulos I a III, y actualizar el proyecto aprobado en primera lectura a la luz de la práctica contemporánea de los Estados, las decisiones y las opiniones consultivas de tribunales internacionales, la Corte Internacional de Justicia en particular, y la bibliografía sobre el tema. Si bien se reconoció que los argumentos del Relator Especial en cuanto a la necesidad de enmendar y reformular el proyecto de artículos aprobados en 1996 eran válidos, se dijo que ello podía demorar la terminación del proyecto. Se señaló también que era imposible tener una visión general del proyecto de artículos o evaluar cada una de sus disposiciones ya que las enmiendas propuestas lo harían sustancialmente distinto del texto aprobado en primera lectura en 1996.

10. Se dijo que el proyecto de artículos requería mayor análisis, teniendo en cuenta la dinámica de las relaciones internacionales contemporáneas. Se señaló que había que prestar atención a las siguientes cuestiones fundamentales: la distinción entre la responsabilidad de los Estados por crímenes y por delitos; el problema de las obligaciones internacionales concurrentes; la conveniencia de establecer categorías de obligaciones e infracciones; un régimen satisfactorio para la imputación a los Estados de la responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos; los límites y el contenido del capítulo del proyecto de artículos relativos a las circunstancias excluyentes de la ilicitud y el grado en que los artículos de ese capítulo consignaban normas primarias y no secundarias; la aplicación de contramedidas por el Estado lesionado y la cuestión del arreglo de controversias.

11. Se mencionó la necesidad de estudiar la relación entre los diversos capítulos del proyecto de artículos, que no estaba aún satisfactoriamente estructurado. Se dijo que la Comisión debía establecer los vínculos entre los dos grandes elementos del tema, la infracción de una obligación internacional y el restablecimiento del imperio de la ley, para analizar luego los elementos principales o constitutivos de las relaciones jurídicas, a saber, las cuestiones planteadas por el sujeto de la norma, las cuestiones relativas a las relaciones jurídicas entre los sujetos del derecho, las cuestiones relativas al restablecimiento del cumplimiento de obligaciones por los sujetos de derecho y los medios de resolver controversias dimanadas de una responsabilidad internacional. Observando la relación que existía según el artículo 3 entre los capítulos II y III, se dijo que los capítulos IV y V podían quedar comprendidos en la segunda parte del artículo 3, relativa a la infracción de una obligación. Se dijo que había que prestar mayor atención a la cuestión fundamental de la relación entre ilicitud y responsabilidad, que era pertinente a los efectos de establecer el vínculo entre los capítulos III y IV. Se señaló también que había que reflexionar más acerca de la relación entre los diversos capítulos de la segunda parte a fin de evitar la falta de coherencia y de equilibrio.

b) Las cuestiones que plantean las situaciones de pluralidad de Estados

12. Varias delegaciones aprobaron la sugerencia de la Comisión de que el proyecto de artículos se refiriera a las cuestiones planteadas por la existencia de una pluralidad de Estados involucrados en el incumplimiento de una obligación internacional o lesionados por él y se señaló que los artículos 27 y 40 eran pertinentes a esos efectos. Al tiempo de reconocer que esos problemas debían quedar resueltos, de ser posible, como parte del régimen de la responsabilidad de los Estados, se observó que el derecho internacional establecido en la materia era escaso. Se dijo también que no parecía necesario referirse en particular a esas situaciones en el proyecto de artículos y cabía hacerlo en los comentarios.

c) Obligaciones de *jus cogens* y *erga omnes*

13. Se dijo que había que referirse a la jerarquía de las normas en derecho internacional y determinar la medida de la gravedad de los actos ilícitos asignando mayor responsabilidad por una infracción de una norma de *jus cogens* o de una obligación *erga omnes*.

Se dijo que la magnitud de la responsabilidad, que afectaba a cuestiones tales como la reparación o la indemnización, dependía del tipo de norma infringida y que la infracción de una norma imperativa, como la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, tenía un efecto, una índole y un alcance mucho mayores que la infracción de una cláusula contractual entre dos Estados. Se observó que la propuesta de la Comisión de incluir una norma general en el capítulo 1 que se refiriera a las normas imperativas y en que se reprodujera la definición que figuraba en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establecería un vínculo general entre el principio de *jus cogens* y la cuestión de la responsabilidad de los Estados, habida cuenta en particular de que varias disposiciones del proyecto de artículos se referían directa o indirectamente a ese principio. Se dijo que, en vista de que la comunidad internacional había adoptado en la Convención el concepto de *jus cogens*, por lógica el paso siguiente era darle un contenido exacto y a esos efectos se mencionaron los párrafos 16, 26 y 105 a 119 del documento A/CN.4/54 y el documento A/C.6/47/SR.21. Se dijo que había que aclarar los efectos del *jus cogens* y el del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas; mientras, según el Artículo 103 en caso de conflicto entre la Carta y un tratado prevalecía la Carta, el *jus cogens*, de estar establecido, anulaba el tratado. En todo caso, se señaló que en la introducción de los conceptos de obligación de *jus cogens* o *erga omnes* en el derecho de la responsabilidad de los Estados requería considerables salvedades, que la definición de norma imperativa en la Convención era insuficiente a los efectos de las necesidades del derecho de la responsabilidad de los Estados y que el concepto de obligaciones *erga omnes* entrañaba cuestiones de procedimiento que habría que tener en cuenta en el contexto de la definición de Estado lesionado.

d) Forma definitiva del proyecto de artículos

14. Se dijo que la forma que en definitiva tendría el proyecto de artículos constituía una cuestión difícil y que aún no estaba resuelta. A juicio de algunas delegaciones, los trabajos de la Comisión debían culminar en la aprobación de una convención, de ser posible en una conferencia internacional, particularmente en vista del enorme trabajo que había dedicado la Comisión al tema y de la necesidad de una convención clara que pudiese aplicarse en la práctica. Otros dijeron que ese resultado era poco probable y expresaron que preferían directri-

ces o una declaración solemne de la Asamblea General. Quienes propiciaban la flexibilidad en la determinación de la forma definitiva del proyecto de artículos, calificaron a estos de normas secundarias que no podían afectar a las normas ni las obligaciones primarias que figuraban en convenciones internacionales o dimanaban del derecho internacional consuetudinario. Recordando las disposiciones del estatuto de la Comisión en la materia, se señaló que la forma definitiva de sus proyectos no se limitaba a convenciones multilaterales y que, en los casos en que la práctica de los Estados era amplia pero también discrepante, esa solución no constituía necesariamente el medio más adecuado de proceder al desarrollo progresivo del derecho. Se sugirió dejar pendiente la cuestión por el momento.

e) Relación con otras normas

15. Se mencionó la estrecha relación que había entre la codificación de la responsabilidad de los Estados y los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. Se felicitó también a la Comisión por el minucioso examen que había efectuado de la relación entre el derecho de la responsabilidad de los Estados y el derecho de los tratados por una parte y la responsabilidad penal de las personas por la otra. Se señaló asimismo que el proyecto de artículos no se aplicaría a los regímenes jurídicos autónomos, como los relativos al medio ambiente, a los derechos humanos y al comercio internacional, que se habían establecido en los últimos años.

2. Observaciones acerca de los distintos artículos del proyecto

Primera parte. Origen de la responsabilidad internacional

16. Se encomió la labor realizada por el Relator Especial al aclarar y simplificar la primera parte y se expresó satisfacción por los cambios introducidos a título provisional. Sin embargo, se señaló también que las revisiones propuestas requerían un cuidadoso estudio ulterior, habida cuenta de que se referían a cuestiones complejas.

Artículo 1. Responsabilidad del Estado por su hecho internacionalmente ilícito

17. Se expresó preocupación por la posibilidad de interpretar este artículo en el sentido de que cualquier Estado pudiese interponer una acción contra el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, con prescindencia de que le afectara o no, en lugar de autorizar únicamente al Estado afectado a interponer una acción y ello únicamente si podía probar un daño o perjuicio.

Capítulo III. Violación de una obligación internacional

18. El capítulo III fue calificado de elemento central de todas las disposiciones del régimen de responsabilidad de los Estados. Varias delegaciones eran partidarias de que se racionalizara y simplificara este capítulo, tal vez excesivamente detallado, a condición de que siguiera siendo claro y completo y que no se debilitaran el contenido jurídico y el efecto regulador del documento.

Artículo 16. Existencia de una violación de una obligación internacional

19. Se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a la nueva formulación de este artículo, calificado de esencial, tal como lo era su inclusión en el proyecto. Varias delegaciones eran partidarias de que los artículos 16, 17 1) y 19 1) pasaran a constituir un solo artículo 16, a lo que calificaron de gran mejora que abarcaría el contenido de esas disposiciones y permitiría suprimir las dos últimas sin que se perdiera ningún elemento de fondo. En cambio, el nuevo texto del artículo 16 que proponía el Relator Especial no era totalmente satisfactorio porque comprendía por lo menos dos cuestiones distintas a que antes se hacía referencia en los artículos 16, 17 2) y 19 1), se combinaban varias disposiciones de importancia que debían quedar separadas y se obligaba a una reenumeración que era preferible evitar.

20. Se expresaron también opiniones discrepantes en cuanto a si el artículo 16 planteaba problemas aún no resueltos en cuanto a las obligaciones internacionales concurrentes o a una jerarquía de normas de derecho internacional, que requería un examen ulterior. Se dijo que el texto no planteaba esas cuestiones porque, en caso de conflicto entre una obligación de derecho internacional y normas de *jus cogens*, obligaciones

erga omnes u obligaciones con arreglo al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, no se plantearía la cuestión de la responsabilidad internacional siquiera si pudiera hacerse valer el derecho a indemnización. Se dijo que, para resolver el problema de la obligación convencional que fuera incompatible con el derecho internacional general, se podía hacer valer el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (cambio fundamental en las circunstancias) para reducir los efectos del *jus cogens* en los artículos 53 (Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general) y 64 (Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general) de la Convención y que, en todo caso, los efectos del *jus cogens* privarían por completo de validez a un tratado en caso de incompatibilidad. Se reconocieron en todo caso las ventajas de incluir una norma sobre jerarquía. Considerando que no era suficiente indicar que las normas de *jus cogens* eran de categoría más alta que las obligaciones dimanadas de tratados, se sugirió también que la Comisión indicase, aunque fuera en el comentario, qué eran esas normas imperativas. Se observó, al mismo tiempo, que, habida cuenta de que la fuente de la obligación (consuetudinaria, convencional o de otra índole) no tenía importancia para los efectos de la responsabilidad, sería erróneo establecer un sistema en que se vinculara la existencia de la responsabilidad a la fuente de la norma infringida, incluso si esa fuente surtiese algún efecto sobre las consecuencias concretas de la responsabilidad.

Artículo 17. No pertinencia del origen de la obligación internacional violada

21. Se expresó preferencia por mantener y aclarar el párrafo 2 del artículo 17. A diferencia del Relator Especial, que interpretaba esa disposición en los términos indicados en el párrafo 92 del informe de la Comisión, se sostuvo que ese párrafo obedecía al propósito de enunciar uno de los principios fundamentales de la responsabilidad del Estado, el de que la fuente de la obligación internacional no tenía pertinencia alguna para la responsabilidad que se hacía valer. Por lo tanto, se propuso, en parte sobre la base de las opiniones expresadas en el párrafo 103 del informe, que se modificara el texto del párrafo para que fuese “El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito incurrirá en responsabilidad jurídica internacional cualquiera que sea el origen de la obligación internacional que haya infringido”.

Artículo 18 1) y 2). Condición de que la obligación internacional esté en vigor para el Estado

22. Se expresó la opinión de que el principio de la intertemporalidad, según el cual la obligación infringida debía estar vigente en el Estado infractor, era uno de los requisitos básicos para la existencia de responsabilidad internacional y debía quedar claramente enunciado en el artículo 18 1) y sin excepción alguna ya que era aplicable por igual a todas las obligaciones internacionales. Se expresó apoyo a la modificación de este artículo, con su regla general acerca del factor temporal en relación con las infracciones del derecho internacional, en virtud de la cual no debía considerarse que el hecho del Estado infringiera una obligación internacional a menos que el Estado hubiese estado sujeto a ella en el momento en que tuvo lugar ese hecho. Se expresó también apoyo a la propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 121 del informe de incluir en el proyecto de artículo que enunciara el principio de que la responsabilidad del Estado, una vez nacida, no desaparecía simplemente porque hubiese terminado la obligación subyacente.

Artículo 19. Crímenes internacionales y delitos internacionales

23. Si bien algunas delegaciones expresaron profunda preocupación o incluso reservas por la incorporación en el proyecto del concepto de crimen de Estado, a juicio de otras el proyecto debía referirse a los hechos ilícitos excepcionalmente graves, o crímenes internacionales, así como a los hechos ilícitos ordinarios, o delitos internacionales. Se sugirió que la Comisión tuviese en cuenta en su labor futura la distinción sustantiva entre delito internacional y crimen internacional, especialmente en relación con el régimen de las consecuencias de la responsabilidad, al igual que la evolución contemporánea del derecho internacional, especialmente la aprobación y próxima entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se dijo que, si se quería establecer normas concretas que rigieran las consecuencias jurídicas de esos actos, era importante distinguir entre los delitos y los crímenes o hechos ilícitos de excepcional gravedad. Se insistió en la necesidad de establecer en el proyecto de artículos un régimen especial más estricto de responsabilidad con respecto a las infracciones más graves del derecho internacional, esto es, las de normas de *jus cogens* o de obligaciones *erga omnes*, con prescindencia de que se

conservara o no el texto del artículo 19. Se dijo que era preferible reemplazar el concepto de crimen internacional de un Estado por el concepto de “infracción particularmente grave de una obligación internacional”. Para oponerse a la inclusión del concepto de crimen de Estado se adujo que la Comisión debía estudiar si había una jerarquía de obligaciones internacionales y se debían establecer consecuencias jurídicas especiales por la infracción de esas obligaciones ya que no servía para nada hacer una categoría de obligaciones internacionales si no se prevenían distintas consecuencias jurídicas para su infracción.

Artículo 20. Infracción de una obligación internacional que exija adoptar un determinado comportamiento

Artículo 21. Infracción de una obligación internacional que exija lograr un determinado resultado

Artículo 23. Infracción de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

24. A juicio de algunas delegaciones, se justificaba reformular los artículos 20, 21 y 23 ya que la distinción que hacían entre obligaciones de comportamiento, de resultado y de prevención no guardaba relación con las consecuencias de una infracción, enunciadas en la segunda parte del proyecto, y no quedaba comprendida en el ámbito de la responsabilidad. Según otras delegaciones, se había simplificado excesivamente el proyecto de artículos al eliminar la distinción entre los tres tipos de obligaciones, que era útil a efectos analíticos y que había que conservar de algún modo. Otras delegaciones, en que era importante mantener la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado ya que tenía grandes consecuencias para las normas secundarias que se establecerían a fin de determinar la responsabilidad de los Estados, servía para determinar cuándo tenía lugar una infracción y cuándo terminaba, era útil en la práctica y la jurisprudencia, se había convertido en elemento generalmente aceptado de la terminología jurídica y podía resultar útil en otros capítulos. Se dijo que la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales internacionales indicaban que esta distinción se aplicaba en forma prácticamente constante, especialmente en relación con la protección de los derechos humanos fundamentales.

25. Se formularon varias sugerencias acerca de estas disposiciones. Se dijo que se podía hacer referencia a la obligación de prevención en el marco de la obligación de resultado y simplemente mencionar la distinción entre las obligaciones de comportamiento y de resultado en el artículo 16, con una explicación detallada en el comentario. Se dijo asimismo que era posible incluir en el artículo 16 una referencia general a la distinción entre obligaciones de comportamiento y de resultado o simplificar la disposición original a fin de que el proyecto fuese más directo y al mismo tiempo completo. Se señaló que era inaceptable limitarse a mencionar esa distinción en el comentario, cuya función era únicamente interpretativa y no normativa. Se dijo además que la Comisión, sino podía llegar a una fórmula adecuada para la distinción entre las obligaciones de comportamiento y las de resultado, debía tener en cuenta los principios generales de derecho y la jurisprudencia de los tribunales internacionales en lugar de adoptar una solución que sólo era útil para algunos ordenamientos jurídicos internos. Convendría aclarar y simplificar más la distinción entre las tres obligaciones.

Artículo 22. Agotamiento de los recursos internos

26. Algunas delegaciones eran partidarias de mantener la norma sobre agotamiento de los recursos internos que consignaba el artículo 22 porque estaba firmemente establecida en el derecho convencional y en el consuetudinario. Se dijo que constituía un componente esencial del derecho de la responsabilidad de los Estados al especificar que un Estado únicamente infringía una obligación internacional cuando la otra parte no podía obtener de él un comportamiento que se ajustara a la obligación internacional de que se tratase una vez agotados todos los recursos internos como consecuencia de una denegación de justicia. Se trataba de una cuestión de fondo y no de poner en práctica la responsabilidad de los Estados, por lo que la norma revestía importancia crucial y habría que reconsiderarla; había que aclarar que la norma se refería no al momento en que se presentara una reclamación diplomática o una acción judicial internacional sino el momento en que efectivamente se cometía el hecho internacionalmente ilícito y se suscitaba, pues, la responsabilidad internacional del otro Estado en que se fundaba la reclamación o la acción; el problema no consistía en conciliar las normas relativas al elemento objetivo de la responsabilidad del Estado con el principio del agotamiento de los recursos internos sino en determinar el momento

en que había tenido lugar el hecho internacionalmente ilícito y evaluar la responsabilidad internacional del Estado en el plano internacional. Se señaló asimismo que no cabía duda de que la norma era aplicada en la práctica internacional como principio general en la etapa preliminar relativa al reconocimiento de la responsabilidad internacional de un Estado y las decisiones de los órganos de derechos humanos que se referían a la incompatibilidad de la legislación interna con las normas de tratados constituían una excepción a la norma que no justificaba derogarla. Se dijo que era necesario reafirmar esta norma en el proyecto de artículos por más que su ámbito dependiera de su aplicación concreta respecto de cada categoría de normas primarias, con prescindencia de lo que ocurriera en el futuro con la codificación de las normas sobre la protección diplomática.

27. Otras delegaciones eran partidarias de la propuesta del Relator Especial de reemplazar el artículo 22 por el artículo 26 bis. Se señaló que esta disposición planteaba la interesante cuestión del inicio de la obligación en relación con el agotamiento de los recursos internos y que, en ciertas situaciones, no podía hacerse valer la responsabilidad antes de que se agotaran esos recursos internos, cosa que la Comisión debía indicar con claridad. Se señaló que sería prudente afianzar esta norma de procedimiento que en la práctica era sustantiva y precisar el momento en que podía hacerse valer la responsabilidad del Estado. Se dijo que el incumplimiento de esta disposición afectaba a la existencia misma de la responsabilidad, ya que el agotamiento de los recursos internos podía determinar si existía o no responsabilidad internacional al dar al Estado la posibilidad de rectificar su comportamiento ilícito. También se expresó apoyo a la posibilidad de formular la disposición como cláusula de descargo ya que, en ciertos casos, esa norma constituía un requisito previo para una acción internacional.

28. Según otra opinión, no era necesario incluir la norma relativa al agotamiento de los recursos internos ya que, por una parte, la existencia de un delito internacional en el sentido del artículo 16 del proyecto era independiente de la existencia de recursos internos y, por la otra, la falta de recursos internos podía constituir en sí misma un hecho internacionalmente ilícito que diera lugar a una responsabilidad separada.

29. Se señaló que, afortunadamente, la Comisión había decidido aplazar la decisión acerca de la cuestión del agotamiento de los recursos internos, la que debía

ser objeto de un minucioso estudio para determinar su ubicación, su función y su relación con las cuestiones relativas a la protección diplomática.

Artículo 18 3) a 5). Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado

Artículo 24. Momento y duración de la infracción de una obligación internacional por un hecho del Estado que no se prolongue en el tiempo

Artículo 25. Momento y duración de la infracción de una obligación internacional por un hecho del Estado que se prolongue en el tiempo

Artículo 26. Momento y duración de la infracción de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento determinado

30. Algunas delegaciones eran partidarias de que se reformularan los artículos 24 y 25 incorporando las disposiciones de los artículos 18 y 26 y observaron que algunos Estados habían calificado esas disposiciones de excesivamente ambiguas y otros de excesivamente analíticas. Si bien se expresó apoyo a la propuesta de simplificar los artículos 24 y 25, relativos a los hechos ilícitos consumados y continuos, se dijo que era importante mantener esa distinción porque un hecho ilícito consumado era cualitativamente distinto de uno continuo y podía tener consecuencias diferentes. Se señaló que había que incorporar en los artículos 24 y 25 del proyecto las normas especiales para los hechos continuos y compuestos que enunciaba el artículo 18. En cuanto a la distinción entre hechos compuestos y hechos complejos, se señaló también que no parecía haber razones para mantener en el proyecto de artículos el concepto de hechos complejos, ya que quedaría regido también por las normas jurídicas aplicables a los hechos compuestos.

31. En cuanto a los hechos consumados y continuos, se dijo que los párrafos 1 y 2 de los artículos 24 y 25 debían quedar en el contexto de la sucesión con respecto a la responsabilidad y el objeto de la obligación y el párrafo 3 del artículo 24 debía quedar entre las disposiciones relativas al objeto de la responsabilidad. Al tiempo de aprobar la distinción entre hechos consumados y continuos, se señaló que, en los artículos 24 y 25, la expresión “subsista su falta de conformidad con la obligación internacional” parecía referirse a lo que

ocurría cuando cambiaba el fundamento legal de la responsabilidad, la obligación primaria, mientras subsistía el comportamiento. Se dijo que, en aras de la claridad, sería útil establecer una distinción más clara entre dos problemas, el del vínculo temporal entre una infracción y un determinado comportamiento de un Estado y el intertemporal, que tenía que ver con el fundamento jurídico de la infracción propiamente dicha. Calificando la distinción entre hechos consumados y continuos de cuestión de carácter sumamente político, se observó que no había fundamentos jurídicos para aducir que la privación de la propiedad después de la segunda guerra mundial mediante actos de nacionalización o expropiación, por los cuales no se había pagado indemnización, debía considerarse un acto continuo y comprendido por lo tanto en la Convención Europea de Derechos Humanos. En primer lugar, se daba efecto retroactivo a la Convención, lo que era contrario a sus disposiciones y al derecho de los tratados y, en segundo lugar, en los años noventa los Estados de que se trataba habían aprobado leyes relativas a la restitución de los bienes confiscados o a la indemnización, las cuales habían entrado en vigor a partir de la fecha de la restitución o indemnización y no a partir de la fecha en que había tenido lugar la privación de la propiedad.

32. Se dijo que, a pesar de que la definición en el proyecto de artículos de “hechos ilícitos continuos” y “hechos compuestos” podía parecer demasiado abstracta y poco útil, había que mantener esas disposiciones y compensar su carácter, inevitablemente abstracto, con un comentario, ya que ese tipo de solución teórica era indudablemente útil en la práctica y podía ser fundamental para determinar la responsabilidad de un Estado o la reparación que debía. Se expresaron dudas además en cuanto a la interpretación más estricta que se había propuesto del concepto de actos compuestos, ya que excluiría las obligaciones simples infringidas mediante hechos compuestos, como la obligación del Estado ribereño de no sacar más de determinada cantidad de agua al año de un río fronterizo y que ese Estado infringía al sacar cada mes un poquito más que la cuota autorizada. Si bien con arreglo a la interpretación más estricta en ese caso la infracción únicamente tenía lugar cuando el Estado excedía la cuota anual, y no cuando empezaba el hecho, se sostuvo que la extracción de agua debía considerarse ilícita en su integridad porque no habían sido los últimos actos de extracción los que constituían la infracción sino el número total. Se señaló que la decisión adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la *causa relativa al Proyecto*

Gabcikovo–Nagymaros incidía considerablemente en el examen de los hechos compuestos.

33. Se dijo que, por comprensible que fuera el razonamiento en que se fundaba la Comisión para suprimir la referencia a los actos complejos, haría más difícil comprender el artículo 25 propuesto por el Relator Especial. Habría que aclarar y simplificar el concepto de “actos complejos”.

Capítulo IV. Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

34. Se dijo que el capítulo IV revestía fundamental importancia, que era indispensable a los efectos de que hubiera equilibrio en el proyecto y que era necesario mantenerlo. Se señaló que la responsabilidad del Estado que participaba indirectamente en la infracción de una obligación internacional (complicidad, ayuda, dirección, control o coacción) debía ser objeto del mismo tratamiento que la responsabilidad del Estado por la infracción directa de esa obligación.

35. Se señaló que había que interpretar en forma lata la índole de la responsabilidad de un Estado por los actos de otro, teniendo en cuenta los conceptos de *jus cogens* y *erga omnes*. Únicamente había responsabilidad cuando el comportamiento de un Estado infringía una norma internacional en virtud de la cual tenía que actuar de determinada manera. Desde hacía mucho tiempo se aceptaba que un Estado podía incurrir en responsabilidad por el hecho ilícito de otro cuando prestaba asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, lo dirigía o controlaba o ejercía coacción para que se llevara a cabo. Esa responsabilidad, sin embargo, dependería de las obligaciones con arreglo al derecho internacional del Estado que hubiese alentado al otro Estado.

36. Se mencionó la situación, más complicada, en que varios Estados actuaban conjuntamente en la perpetración del hecho ilícito. Se señaló que la Comisión debía estudiar la responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional con respecto a los actos de la organización, especialmente en vista de que los acontecimientos recientes habían demostrado que no cabía excluir por completo un cambio en la norma relativa a la no responsabilidad de los Estados miembros de una organización internacional tomada como sujeto separado de derecho internacional. Se señaló también

que lo importante era la responsabilidad de los Estados que actuaban en forma colectiva, lo hicieran o no por conducto de una organización internacional o una persona jurídica separada. No era posible que los Estados eludieran la responsabilidad por sus actos ilícitos por más que actuaran en el marco de organizaciones internacionales; en ese contexto, parecía superfluo el requisito de que el hecho internacionalmente ilícito lo fuese no sólo para el Estado que lo perpetraba sino también para el Estado “cómplice” y esta situación revestía tanta actualidad, como se indicaba en el párrafo 260 del informe, que no era posible que la Comisión aplazara la decisión hasta que hubiese examinado los artículos relativos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Una delegación manifestó que, si bien creía que el problema de la responsabilidad del Estado que actuaba en forma conjunta con una organización internacional no podría resolverse en el proyecto de artículos que se examinaba, podría añadirse una disposición, en el capítulo II por ejemplo, en el sentido de que el hecho ilícito podría ser imputable a varios Estados en la situación en que hubiesen participado conjuntamente en él. Ello evitaría que el silencio del artículo al respecto fuera interpretado en el sentido opuesto.

37. Se señaló que se estaba empleando terminología jurídica tomada del derecho penal interno. Se dijo que las características específicas de la complicidad internacional hacían imposible aplicarles sin más las disposiciones en la materia de los ordenamientos jurídicos nacionales. Desde un punto de vista práctico, la cuestión de determinar qué sistema jurídico nacional había ejercido más influencia en la formulación de las disposiciones del capítulo, a la que se hacía referencia en el párrafo 244 del informe, únicamente tenía importancia teórica.

38. Se señaló que era más adecuado el título propuesto (Responsabilidad de un Estado por los hechos de otro) que el título original y se sugirió incluir también en el título el concepto de ilicitud.

Artículo 27. Asistencia de un Estado a otro o dirección de un Estado por otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Artículo 27 bis. Dirección y control de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Artículo 28. Responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

39. Había partidarios de resolver las cuestiones que se planteaban cuando varios Estados cometían un hecho internacionalmente ilícito y de volver a formular las disposiciones en aras de una mayor claridad. Se dijo que era adecuado ampliar la palabra “asistencia” en el artículo 27 ya que no se trataba del comportamiento conjunto de dos o más Estados, que tal vez debería quedar incluido en el capítulo II, si no del problema concreto de la posible implicación de un Estado en el hecho ilícito de otro, que tenía que ser objeto de un tratamiento separado. Se expresó satisfacción por la incorporación de criterios precisos para determinar las circunstancias en que incurría en responsabilidad internacional el Estado que prestaba asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. El nuevo elemento propuesto, según el cual la responsabilidad del Estado cómplice se limitaría a los actos consumados que habrían sido ilícitos si los hubiese perpetrado él mismo fue calificado de muy satisfactorio ya que el concepto de la responsabilidad del Estado por su asistencia o complicidad con otro Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito no podía ser aceptado sin tener en cuenta el elemento subjetivo, la ilicitud del acto, que sería suficiente en ese caso. La nueva formulación propuesta para los artículos 27 y 28 aclaraba la responsabilidad internacional del Estado que prestaba asistencia a otro o ejercía dirección o control sobre la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito al disponer que había responsabilidad internacional desde el momento en que el Estado actuaba con conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito, si bien de todas maneras podrían plantearse problemas en el caso de una coacción que no fuese en sí ilícita según el derecho internacional. También se expresó apoyo a la propuesta de incluir en el artículo 27 un requisito de intencionalidad, ya que la asistencia de otro Estado podía constituir un hecho ilícito cuando el Estado que la prestaba tenía la intención de ser cómplice en la perpetración del hecho.

40. En cambio, se expresaron dudas acerca de la propuesta de combinar los artículos 27 y 28 1); se señaló que los dos casos eran bastantes distintos y no estaban necesariamente sometidos al mismo régimen jurídico. Se dijo que el Estado implicado en el hecho ilícito de otro incurría en responsabilidad de distinta manera según la situación; en el caso de asistencia o complicidad, lo hacía si la ilicitud del hecho era resultado de la infracción de una obligación de los dos Estados; en el caso de la dirección y el control, lo hacía si la fuente de la ilicitud estaba constituida por la infracción de una

obligación del Estado que ejercía la dirección o el control y en el caso de la coacción, lo hacía si la ilicitud tenía como fundamento la infracción de una obligación del Estado que ejercía coacción o de una obligación del Estado que era objeto de ella. También se observó con preocupación que la redacción propuesta podía hacer que un Estado que quisiera soslayar una obligación internacional forzara a otro que no estuviera vinculado por ella a cometer la infracción en su nombre.

41. Se dijo que era preferible no examinar la legitimidad de la coacción ejercida por un Estado sobre otro, ya que el elemento determinante parecía ser que un Estado forzaba a otro con la intención de perpetrar por ese medio un hecho internacionalmente ilícito. Se dijo que había que aclarar el texto propuesto para el artículo 28 de manera que el término “coacción” no quedara limitado al empleo de la fuerza armada sino que se ampliara a cualquier tipo de contacto, incluida la presión económica, que dejara al Estado objeto de la coacción sin más posibilidad que someterse a la voluntad del Estado que la ejercía.

42. Se observó con satisfacción la distinción que se había trazado entre asistencia y complicidad, dirección y control y coacción, que debía recogerse en la segunda parte, relativa a la responsabilidad asociada. Se dijo que la nueva formulación en tres artículos distintos del texto de los artículos 27 y 28 aclaraba las ambigüedades acerca de los conceptos de “dirección y control” y “coacción” cuyo sentido no era idéntico y que comparaban algunos aspectos de la “complicidad”.

Artículo 28 bis. Efecto del presente capítulo

43. Se destacó que la cláusula de salvedad propuesta debería comprender todos los casos previstos en el capítulo IV, de manera de entender éste sin perjuicio de cualquier otro fundamento para determinar la responsabilidad del Estado que ayudaba a otro, lo dirigía o controlaba o ejercía coacción sobre él. Se dijo en cambio que esta disposición era superflua si se expresaba claramente que en caso alguno quedaba en duda la responsabilidad de la parte que infringía directamente una obligación internacional.

Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud

44. Si bien se expresó satisfacción con respecto a las simplificaciones del Relator Especial, se observó que el

capítulo tal vez fuera demasiado detallado y que los debates de la Comisión tendían a aumentar el número de excepciones, lo que tendría consecuencias negativas para el principio *pacta sunt servanda*. Se estimó que las circunstancias que excluían la ilicitud debían limitarse estrictamente a las comprendidas en una lista exhaustiva a fin de que los Estados no pudieran evadir sus responsabilidades. Se observó que las circunstancias que excluían la ilicitud no excluían la obligación del Estado, la que persistía puesto que la circunstancia que la afectaba tenía limitaciones de tiempo.

45. Se propuso que se cambiara el título por el de “Circunstancias que eliminan la responsabilidad” y que se volviera a redactar el capítulo V, ya que las circunstancias excluían la responsabilidad más bien que la ilicitud.

Artículo 29. Consentimiento

46. Si bien hubo apoyo respecto del artículo 29, se expresaron temores acerca de su posible mala interpretación y acerca de la función ambigua que cumplía el consentimiento como circunstancia excluyente de la ilicitud, especialmente cuando la violación de una obligación internacional afectaba a otros Estados además del que resultaba directamente lesionado y que podría haber dado su consentimiento. Se consideró esencial definir los criterios para su aplicación en el artículo y en el comentario.

47. Hubo oposición a que se suprimiera este artículo a pesar del argumento de que el consentimiento era un elemento de la norma primaria, pues la existencia del consentimiento excluía el acto ilícito pero no su ilicitud. Se observó que en la práctica el debate se centraba con frecuencia en la existencia del consentimiento de los órganos estatales, más bien que en el acto ilícito. Se observó además que su supresión no simplificaría el proyecto ni evitaría la necesidad de definir las condiciones en las cuales el consentimiento excluía la ilicitud, y que la reglamentación del consentimiento en el proyecto de artículos, junto con un comentario, contribuiría a fortalecer la certidumbre jurídica en las relaciones internacionales.

48. Se expresó la opinión de que el consentimiento dado con antelación constituía una circunstancia que excluía la ilicitud si se encontraba en vigor en el momento de producirse el acto. Sin embargo, el consentimiento *a posteriori* constituía una renuncia por el Estado lesionado de su derecho a pedir reparación,

sin eliminar la ilicitud del acto, la que ya estaba establecida.

49. Algunos consideraban justificada la inclusión de una excepción de *jus cogens* a la regla general sobre consentimiento establecida en el párrafo 2. Otros, por el contrario, favorecían su eliminación porque el consentimiento podía aplicarse a ciertas normas perentorias, como la prohibición de intervención militar en el territorio de otro Estado, y se podía interpretar que ciertas normas perentorias de derecho internacional contenían un elemento “intrínseco” de consentimiento. Se aconsejó proceder con cautela porque las normas perentorias no se podían revocar por acuerdo entre las partes ya que eso sería contrario a la política legislativa internacional.

Artículo 29 bis. Cumplimiento de una norma perentoria

50. Se expresó apoyo respecto del artículo 29 bis, que reconocía la precedencia del *jus cogens* sobre otras normas de derecho internacional, si bien se aplicaba rara vez. Se propuso entre otras cosas retener la definición de “norma perentoria”; especificar algunas de las normas perentorias del derecho internacional; y referirse no sólo a la aplicación pura y simple del *jus cogens*, sino además a las situaciones derivadas de la práctica de los Estados basada en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que entrañaban no sólo el uso de la fuerza sino además el cumplimiento de las sanciones económicas impuestas por el Consejo Económico y Social. En cambio, otros opinaron que esta disposición tenía una aplicación práctica limitada.

Artículo 30. Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito

51. Se dijo que las contramedidas constituían una importante circunstancia excluyente de la ilicitud reconocida por la jurisprudencia internacional. Se consideró que la nueva redacción propuesta para este artículo, que lo vinculaba con otros relativos a las contramedidas, era un avance. Se sugirió que las contramedidas debían tratarse en el marco de las disposiciones relativas al restablecimiento del cumplimiento de las obligaciones, como instrumento para garantizar la ejecución de la obligación, reparación o cesación, que estaba vinculada al cumplimiento de la responsabilidad internacional. Otros expresaron dudas acerca de la necesidad de tratar a las contramedidas como circunstancia que excluía la ilicitud. Se dijo que si se conservaba el

artículo, éste debía especificar qué cosa constituía una contramedida permisible, y que los artículos 30 y 30 bis debían conservarse entre corchetes hasta que el régimen de contramedidas se definiera en el capítulo III de la segunda parte.

Artículo 30 bis. Incumplimiento debido al anterior incumplimiento de otro Estado

52. Esta propuesta dio origen a numerosas sugerencias, entre ellas: que se la elaborara más a fondo, especialmente en lo referente a sus relaciones con las contramedidas y con la fuerza mayor; que se la incorporara en una de esas disposiciones a pesar de que tenía un carácter jurídico distinto de una u otra; que se reforzara la relación de causalidad entre el incumplimiento anterior y el incumplimiento posterior; y que se hiciera referencia a la proporcionalidad. Sin embargo, se puso en duda también la utilidad de incluir una disposición de esa naturaleza, ya que se corría el peligro de legitimizar el incumplimiento de una obligación determinada sin referencia a las condiciones generales que limitaban la aplicación de contramedidas. Se señaló además que la *exceptio inadimpleti contractus* parecía ser una norma primaria.

Artículo 31. Fuerza mayor y caso fortuito

53. Se expresó apoyo a la propuesta de volver a redactar el artículo suprimiendo las palabras “caso fortuito”. Se consideró esencial que en el comentario se indicara claramente que la fuerza mayor debía ser verdaderamente ajena al control del Estado que la invocaba; que la fuerza mayor no se aplicaría a las situaciones en que un Estado hubiera contribuido a que se produjera, ya sea directamente o por negligencia, o asumiendo el riesgo de que se produjera; y que se hacía una distinción entre la incapacidad material o real de cumplimiento y las circunstancias que hacían más difícil ese cumplimiento. También se expresó apoyo respecto de la excepción que limitaba la posibilidad de invocar fuerza mayor cuando ésta fuese resultado de la conducta del Estado que la hacía valer aun cuando esa conducta no fuese ilícita. Aunque también se expresó apoyo a la propuesta de suprimir el requisito de conocimiento de la ilicitud, puesto que el derecho internacional no exigía que un Estado supiera que su conducta no estaba en conformidad con una obligación, se sugirió que la expresión “unforeseen” utilizada en el texto inglés se reemplazara por la expresión menos subjetiva “unforeseeable” para evitar malas interpretaciones.

Artículo 32. Peligro extremo

54. Se expresó el temor de que el artículo pudiera ser aplicado indebidamente, ya que hacía hincapié en el elemento subjetivo, con la expresión “creía razonablemente”, y no en un criterio objetivo, como las medidas de emergencia adoptadas por una persona para proteger la vida de otras personas confiadas a su cuidado. Según otra opinión, extender el alcance del concepto de peligro extremo más allá de los casos en que estaba en juego la vida humana para abarcar los casos en que estaba en juego el honor o la integridad moral, no dejaba de tener sus riesgos, ya que ampliar el margen de aplicación de la disposición podría prestarse a abusos.

Artículo 33. Estado de necesidad

55. Se expresó la opinión de que se debía mantener esta difícil y problemática disposición y redactarla nuevamente en términos negativos de manera que la necesidad pudiera invocarse únicamente en casos extremos. Se observó que, como en el caso *Gab• ikovo–Nagymaros*, si bien la necesidad podía justificar el incumplimiento de un tratado, el tratado seguía existiendo y la obligación de cumplirlo quedaba restablecida cuando cesaba el estado de necesidad. Se observó también que la intervención humanitaria se regía por normas primarias, en especial el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y que el estado de necesidad no se podía invocar para justificar la violación de esas normas perentorias, lo que se debía explicar en el comentario correspondiente para impedir cualquier uso indebido. Se sugirió que el problema de la incertidumbre científica y el principio de precaución debían tratarse en el artículo o en el comentario. Por otra parte, otros dijeron que el *Caso relativo a la jurisdicción de las pesquerías (España contra el Canadá)* no se debía mencionar en el comentario puesto que el secuestro de un buque español en la alta mar no se podía justificar por el estado de necesidad.

56. Se propuso que los cambios introducidos por el Comité de Redacción al texto propuesto por el Relator Especial se examinaran cuidadosamente en vista de sus efectos de largo alcance y de la posibilidad de que se prestaran a abusos. Éstos son: la ampliación del ámbito de aplicación del artículo, pues el criterio de “interés esencial” estipulado en el inciso a) del párrafo 1 ya no estaba limitado por la referencia al Estado, y la referencia del inciso b) del párrafo 1 a la “comunidad internacional en su conjunto” se hacía con el fin de tener en cuenta las obligaciones *erga omnes*.

Artículo 34. Legítima defensa

57. Se destacó la importancia de que este artículo estuviese en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Se sugirió que después de la frase “Carta de las Naciones Unidas” se insertara la frase “u otras normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario, según corresponda”, a fin de ampliar el ámbito de este artículo más allá de la condición establecida por el Artículo 51 de la Carta sobre la base de las diferencias entre los dos conceptos de legítima defensa, y de la evolución y el carácter de las relaciones entre los sujetos actuales de derecho internacional. Se expresó apoyo en favor de abordar el problema tratado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la legalidad del uso o la amenaza de uso de armas nucleares, y se estimó que era preferible un párrafo explícito como el párrafo 2 del artículo 29 ter propuesto, a una simple explicación detallada en el comentario. Otros, por el contrario, expresaron dudas acerca de la utilidad de agregar un nuevo párrafo para aclarar que el ejercicio lícito del derecho a la legítima defensa no implicaba una exención al cumplimiento de las normas y principios del *jus in bello*, ya que dicho cumplimiento estaba implícito en la noción de “una medida lícita de legítima defensa”.

Artículo 34 bis. Procedimiento para hacer valer una circunstancia que excluya la ilicitud

58. Hubo distintas opiniones con respecto a la utilidad de esta propuesta. Los que se oponían a ella, hicieron notar la naturaleza flexible e informal de las relaciones entre los Estados y el funcionamiento automático de la mayoría de las circunstancias que excluían la ilicitud, lo que hacía imposible informar de ellas por adelantado. Se propuso que se incluyera esta disposición en la sección que trataba de la solución de las controversias, lo que crearía un vínculo entre el estado de ilicitud y el restablecimiento de la licitud.

Artículo 35. Reserva relativa a la indemnización de los daños

59. Se expresó apoyo a la retención de este artículo, en su forma aprobada en primera lectura, ya que las circunstancias que excluían la ilicitud eran de carácter temporal y no afectaban la validez de la obligación internacional de que se trataba. Se consideró poco clara la noción de indemnización de los daños resultantes de hacer valer una circunstancia que excluía la ilicitud y se estimó que era necesario estudiarla ulteriormente,

especialmente dado que, si la conducta anterior del Estado afectado por el acto era ilícita, no había justificación para indemnizarlo, mientras que el Estado inocente debía ser indemnizado por el Estado que había violado sus derechos y perjudicado sus intereses. Se dijo que la cuestión de indemnizar al Estado afectado también podía tratarse en ese contexto. Se sugirió además que se incluyera este artículo en la parte que trataba del restablecimiento de un Estado legítimo.

60. Por otra parte, la nueva redacción propuesta por el Relator Especial para el artículo 35 también recibió apoyo, a condición de que se hiciera valer sin perjuicio de la cesación de todo acto que no estuviese en conformidad con la obligación y con el posterior cumplimiento de ésta, siempre y en la medida en que las circunstancias que excluían la ilicitud ya no existieran. También se expresó apoyo en favor de tratar de la cesación en este artículo.

Otras circunstancias posibles

61. No se consideró que la doctrina “*de manos limpias*” constituyera una circunstancia que excluía la ilicitud ni que mereciera ser tratada como tal. Se consideró que la noción de *diligencia debida* tenía una conexión lógica con la distinción entre las contravenciones de la obligación de resultado, conducta y prevención, más bien que constituir una circunstancia de esa naturaleza. Al mismo tiempo, se consideró importante mencionar la diligencia debida como norma que se aplicaría al cumplimiento de las obligaciones del derecho internacional, o al menos incluir una cláusula de “sin perjuicio”, como en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, acompañada del comentario apropiado. Se consideró innecesario incluir a la *coacción* como circunstancia excluyente de la ilicitud ya que todas las hipótesis de que trataba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya estaban comprendidas en el artículo 31 sobre fuerza mayor.

Segunda parte. Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional

Capítulo I. Principios generales

Artículo 40. Significado de Estado lesionado

62. Se dijo que la disposición debía definir claramente la contravención delictiva del derecho de un Estado lesionado, y que debía hacerse referencia expresa al daño material o moral sufrido por el Estado en cuestión. Por lo tanto, la definición incluiría dos elementos: el elemento de daño moral o material y el elemento de causalidad entre el daño y el acto. Otros sostuvieron que no era necesario hacer referencia al daño así causado, ya que la contravención de un derecho podría dar origen a posibles daños y no causar daños efectivos. Se recomendó también que la responsabilidad internacional se limitara a la protección de los derechos e intereses del propio Estado. En consecuencia, el Estado podría considerarse “lesionado” si había sufrido daños como resultado de la contravención de un derecho que había sido creado o estaba establecido en su favor, o había sido estipulado para la protección de un interés colectivo derivado de un tratado por el que estaba obligado; o si el goce de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones habían sido afectados por el acto internacionalmente ilícito de otro Estado; o si la obligación contravenida había sido establecida para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

63. Por otra parte, se expresó preocupación porque en el inciso iii) del apartado e) del párrafo 2 se permitía a cualquier Estado parte en un tratado multilateral sobre protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales ser considerado Estado lesionado y, en consecuencia, pedir indemnización. Aunque se reconoció la especial situación de los tratados de derechos humanos, se quiso saber qué forma podría adoptar la indemnización a otros Estados partes cuando un Estado parte en un tratado de derechos humanos hubiese violado los derechos de sus propios ciudadanos en contravención de sus obligaciones internacionales, y la forma en que podría evaluarse la indemnización a falta de daño efectivo a los demás Estados partes. Si en esos casos la indemnización no estaba limitada a las seguridades y garantías de que el daño no se repetiría, la disposición podría dar origen a que los Estados trataran de

obtener las demás formas de indemnización enumeradas en el artículo 42. Se dijo que la referencia que se hacía en el párrafo 2 f) a los tratados sobre protección de los intereses colectivos de los Estados partes necesitaba también aclaración en cuanto al tipo de tratados multilaterales abarcados y a la cuestión de las indemnizaciones.

64. Se expresó apoyo a la propuesta de que debía hacerse una distinción entre el Estado o Estados específicamente lesionados por un acto internacionalmente ilícito y los demás Estados que tuvieran un interés legal en el cumplimiento de las obligaciones pertinentes, pero que no sufrieran daños económicamente cuantificables. Se observó que el interés legal en cuestión debía ser identificable y concreto y no ser simplemente el interés que cada Estado pudiera tener en garantizar el respeto de los demás Estados por el derecho internacional; e incluso si pudiera existir para ambas categorías de Estados, en la práctica de los Estados sólo el Estado específicamente lesionado debería tener derecho a obtener indemnización, y a ser compensado (lo que incluye, además de la cantidad principal de los daños pecuniarios, los intereses y la pérdida de utilidades). En ese contexto se consideró que los apartados e) y f) del párrafo 2 y el párrafo 3 daban origen a confusión ya que preveían que un Estado “lesionado” pidiera indemnización en forma de restitución, compensación y satisfacción, a pesar de no haber base en el derecho internacional o la práctica para que los Estados obtuvieran indemnización a falta de un daño concreto. Se hizo notar además que la responsabilidad por la contravención de normas cuya estructura ya no correspondía al clásico sistema de Westphalia, como las obligaciones *erga omnes*, no podría tratarse de la misma manera que las normas basadas en la reciprocidad. Las obligaciones *erga omnes* no implicaban que todos los Estados estaban afectados por una violación de la misma manera; se podía distinguir entre los Estados lesionados y los Estados con derecho a entablar acción legal en contra del perpetrador de un acto ilícito, y el recurso de que disponían los Estados interesados no lesionados estaría limitado al derecho a pedir la cesación de la conducta ilícita y el otorgamiento de indemnización al Estado lesionado. Por otra parte, se expresaron dudas acerca de si esa distinción tendría alguna finalidad útil dada la incertidumbre del concepto de “otros Estados que tengan un interés legal”.

65. Se expresó la opinión de que el Estado directamente afectado por una violación de una norma

perentoria, o un “delito internacional”, se podía distinguir de los demás Estados. Sin embargo, también se expresó apoyo por el criterio aplicado en el párrafo 3, según el cual no sólo aquellos Estados cuyos derechos hubiesen sido violados por un delito internacional, sino que todos los Estados se considerarían “Estados lesionados”. Sin embargo, se estimó también que se podría elaborar más en detalle el párrafo a fin de que la concomitancia de todas las consecuencias del acto ilícito mencionado en el capítulo II cuando se cometía un “delito internacional” no fuera necesaria.

66. Se observó que la lista de situaciones enumeradas en el párrafo 2 no era exhaustiva y podía dar origen a confusión, ya que no hacía mención expresa de la costumbre bilateral ni de la violación de las obligaciones derivadas de un acto unilateral, que podría ser *uti singuli* o *erga omnes* a pesar de la referencia al derecho consuetudinario que se hacía en el apartado e). Por otra parte, se expresó apoyo al establecimiento de una lista ilustrativa que permitiera concebir otras situaciones posibles. Se observó también que la cuestión de un Estado lesionado por un acto unilateral de otro Estado estaba siendo estudiada actualmente por la Comisión en relación con otro tema. Al mismo tiempo, se expresaron dudas acerca de la utilidad de la lista, ya que algunos de los ejemplos eran problemáticos. Por ejemplo, el apartado e) del párrafo 2, que se refería a los daños causados por la violación de un tratado multilateral, parecía usurpar lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se sostuvo que las violaciones de las disposiciones de los tratados debían regirse antes que nada por las disposiciones del propio tratado, después de lo cual el marco jurídico apropiado sería el derecho de los tratados, no la responsabilidad de los Estados.

Capítulo II. Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un acto internacionalmente ilícito

67. Se consideró que el capítulo estaba bien equilibrado. Sin embargo, se puso de relieve la necesidad de considerar la relación entre los Estados con derecho a invocar responsabilidad con respecto a la misma contravención, y la cuestión de si la solicitud de indemnización de un Estado absorbía los derechos de los demás Estados.

Artículo 41. Cesación de la conducta ilícita

68. Se expresó apoyo por el principio subyacente, ya que la obligación de cesar la conducta ilícita era la primera necesidad. Se estimó que la cesación podría figurar en una disposición separada o en un artículo sobre las consecuencias de un acto internacionalmente ilícito (artículo 36).

Artículo 42. Reparación

69. Se consideró que el requisito de plena indemnización sin condiciones estaba bien establecido en el derecho internacional. Se hizo notar que sólo el Estado directamente afectado podía pedir reparación de los daños sufridos y que los demás Estados debían contentarse con las obligaciones establecidas en los proyectos de artículos 41 y 46, sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Se expresaron dudas acerca de la base jurídica para la excepción establecida en el párrafo 3, que podía ser utilizada indebidamente por los Estados para eludir sus obligaciones legales y menoscabar el principio de plena indemnización.

Artículo 43. Restitución en especie

70. Hubo oposición a la excepción estipulada en el apartado d).

Artículo 44. Indemnización

71. Se consideró que la indemnización era una cuestión esencial que exigía que se establecieran disposiciones más detalladas, especialmente en relación con la evaluación de los daños pecuniarios, incluso los intereses y el lucro cesante. Se sugirió, entre otras cosas, remitirse a las diversas formas de indemnización propuestas por el Relator Especial en 1989 o a las diversas normas derivadas de la práctica y la jurisprudencia internacionales, como el principio según el cual los daños sufridos por un ciudadano son la medida de los daños sufridos por el Estado. Se sugirió además que se estipulara que los intereses “deberán”, en lugar de “podrán”, incluirse en toda indemnización que se otorgue a fin de reflejar las normas vigentes de derecho internacional y de privar al Estado que incurre en ilicitud de un incentivo para retrasar el pago de la indemnización. Se observó que el pago de intereses por el atraso en el pago de la indemnización debía determinarse sólo después de que se hubiese fijado el monto de la indemnización y se hubiese permitido un período de gracia

suficiente para el pago. Otros, sin embargo, estimaron innecesario especificar la obligación de pagar intereses. Se expresó una preferencia por una versión más analítica del artículo 44, en la que no se hacía referencia ni a los intereses ni al lucro cesante.

Artículo 45. Satisfacción

72. Se dijo que la expresión “daño moral” utilizada en el párrafo 1 debía definirse. Se expresaron reservas con respecto al apartado c) del párrafo 2, puesto que el derecho internacional no permitió que se impusiera el pago de una indemnización monetaria y de intereses a título de satisfacción por daño moral en los casos *Carthage* y *Manouba*. Se hizo notar la posible inclusión de las nuevas formas de “reparación constructiva” reconocidas en el caso *Rainbow Warrior*. Se observó que el apartado c) del párrafo 2 se refería a daños punitivos, que no estaban reconocidos en todas las jurisdicciones. Se dijo que el apartado d) del párrafo 2 se refería a una preocupación interna sobre medidas disciplinarias contra funcionarios, que no debía estar comprendida en el proyecto de artículos. Se dijo también que debía suprimirse el párrafo 3 para evitar que un Estado que cometía un acto ilícito pudiera invocar la dignidad del Estado como justificación.

Artículo 46. Seguridades y garantías de no repetición

73. Se consideró sorprendente la inclusión de este artículo en el capítulo que trataba de la reparación de los daños ya que, a diferencia de la restitución en especie, la indemnización o la satisfacción, que tendían a cancelar o atenuar el daño, las seguridades y garantías de no repetición se referían a posibles daños futuros y estaban vinculadas más estrechamente con las medidas de precaución.

Capítulo III. Contramedidas

74. Se dijo que las contramedidas desempeñaban una función importante en el régimen de responsabilidad de los Estados y que el capítulo III constituía un resumen valioso de la práctica de los Estados, pues lograba un equilibrio justo y apropiado entre los intereses del Estado lesionado y del Estado que cometía el acto ilícito. No obstante, se observó que las contramedidas podían tolerarse con arreglo al derecho internacional sólo como una solución de última instancia en casos excepcionales, razón por la cual debían reglamentarse en forma

clara y precisa, en la medida de lo posible, a fin de que recogieran las normas vigentes del derecho internacional consuetudinario, sin intentar reescribirlas ni mejorarlas. Se propuso, entre otras cosas, que se definieran en forma estricta los límites de las contramedidas y el carácter excepcional de su aplicación a fin de impedir abusos; que se establecieran los procedimientos para la solución de cualquier controversia en el contexto de un sistema de solución de controversias por terceros; y que se estableciera claramente que las contramedidas habían de adoptarse de buena fe, aplicarse en forma objetiva, ser proporcionales a la gravedad del acto internacionalmente ilícito y no afectar los derechos de terceros Estados. Se hizo hincapié además en que las contramedidas no debían tener carácter punitivo, sino que debían tener por objeto la restitución y reparación o compensación. Se subrayó además que las contramedidas armadas estaban prohibidas en virtud del párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que había pasado a ser una norma consuetudinaria de derecho internacional. Se propuso además que se considerara la cuestión de la responsabilidad de los Estados en el caso de represalias desproporcionadas con respecto a la contravención original.

75. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 58, se consideró inapropiado vincular la adopción de contramedidas con un arbitraje obligatorio, ya que eso daría al Estado que incurrió en un acto ilícito el derecho de iniciar un arbitraje obligatorio, lo que podría prestarse a abusos, pues alentaría la utilización de contramedidas en lugar de limitarla. El arbitraje obligatorio también podría agravar la controversia e incluso crear nuevas tensiones entre los Estados. Se dijo que el Estado que adoptara las contramedidas y el Estado contra el cual se adoptaran debían tener las mismas posibilidades de recurrir a medios de solución pacífica de la controversia. Se dijo que el proyecto de artículo podría indicar que el arbitraje dependía no sólo de consideraciones jurídicas sino también de factores políticos, ya que afectaba a la justicia y a la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, se señaló que si se desvinculaban, sería necesario imponer limitaciones estrictas a la adopción de contramedidas, e incluso el rechazo por el Estado que incurrió en el acto ilícito del ofrecimiento de llegar a un arreglo a través de un procedimiento obligatorio mediante terceros, como condición para recurrir a tales medidas.

76. Se expresó también la inquietud de que en la segunda parte se establecían restricciones injustificadas

al uso de contramedidas. Se observó que el uso de procedimientos de arreglo de controversias no excluía necesariamente el uso de contramedidas, ya que la práctica internacional no indicaba claramente si las contramedidas se podían adoptar sólo después de haberse agotado todo procedimiento concertado posible sobre solución de controversias. A falta de una norma de ese tipo, nada podía impedir que un Estado adoptara las contramedidas que estimara apropiadas. De modo análogo, se estimó que el artículo 48, en virtud del cual un Estado estaba obligado a negociar antes de adoptar contramedidas, no tenía ninguna base en el derecho internacional consuetudinario, a diferencia de la exigencia de cesación o reparación. Además, no era práctico prohibir la adopción de contramedidas, ya fuera antes de las negociaciones o durante éstas, pues los Estados que habían incurrido en ilicitud podrían abusar de una disposición así y utilizar el pretexto de las negociaciones como táctica para retrasar las contramedidas. Se estimó que la obligación de negociar debía recaer sobre el Estado que cometía el acto ilícito. Se observó también que la disposición del artículo 48 relativa a las medidas transitorias de protección no era suficientemente clara.

77. Sin embargo, también se expresó la opinión de que el proyecto de artículos no debía ocuparse del concepto complicado y en gran medida mal utilizado de las contramedidas, que eran ilícitas en sí mismas.

Capítulo IV. Crímenes internacionales

Artículo 52. Consecuencias específicas

78. Se sugirió que el artículo 52 debía estipular que los crímenes internacionales enumerados en el artículo 19 no debían estar sujetos a prescripción de conformidad con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

79. Se dijo que la disposición que permitía a un Estado lesionado por un acto ilícito tipificado como delito exigir reparación incluso si ello imponía al Estado que había cometido el acto ilícito una carga fuera de toda proporción con el beneficio que el Estado lesionado obtendría de la compensación, o si ponía en grave peligro la independencia política o la estabilidad económica del Estado que había cometido el hecho ilícito, carecía de base en el derecho internacional.

80. Se observó además que debería suprimirse el artículo 52 por innecesario, si se eliminaban las excepciones a la obligación de proporcionar reparación en el artículo 43 y el párrafo 3 del artículo 45.

Artículo 53. Obligaciones de todos los Estados

81. Se expresaron varias preocupaciones con respecto a este artículo: el apartado a) obligaba a los Estados a no reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen sin hacer una distinción entre reconocimiento explícito y reconocimiento implícito; en los apartados a) y b) no se hacía referencia a plazos; y en el apartado d) se pedía a los Estados que cooperaran con otros Estados en la aplicación de medidas destinadas a eliminar las consecuencias del crimen, aun si ese Estado consideraba que la medida era desacertada o de eficacia poco probable.

Tercera parte. Solución de controversias

82. Se consideró que los procedimientos de solución de controversias por mediación de terceros era una condición *sine qua non* del derecho internacional moderno y una protección indispensable para los Estados pequeños y más débiles. Se describió a las disposiciones como “normas terciarias” que contribuían a la aplicación de las normas secundarias, con lo que se hacía efectiva la responsabilidad internacional. Se dijo que debía hacerse referencia a la obligación de los Estados de tratar de llegar a una solución pacífica de las controversias que quedaban comprendidas en el régimen de responsabilidad internacional.

83. Otros sostuvieron en cambio que esas disposiciones no entraban en el marco de la responsabilidad de los Estados, porque su objetivo era la solución pacífica de las controversias derivadas de la aplicación o la interpretación de normas primarias o sustantivas, así como de normas secundarias o de normas que implicaran atribución de responsabilidad. Se observó además que la solución de controversias exigía disposiciones especiales más detalladas, cuya inclusión podría resultar problemática para que el proyecto de artículos fuese aprobado por la Comisión, así como para su eventual aplicación en forma de convención. Además, se estimó que la creación de una autoridad complementaria que dictaminara acerca de la validez o la no validez de las decisiones arbitrales era inaceptable porque afectaría inevitablemente a la importancia que se diera a tales

decisiones, desestabilizando en esa forma las relaciones internacionales y convirtiendo a la Corte Internacional de Justicia en la autoridad definitiva respecto de las cuestiones de arbitraje.

B. Las reservas a los tratados

1. Comentarios generales

84. Muchas delegaciones apoyaron el concepto de una guía de la práctica, que, al aclarar las ambigüedades y llenar las lagunas de las Convenciones de Viena, resultaría de gran utilidad a los Estados y las organizaciones internacionales mientras no se llevara a cabo una revisión de las Convenciones de Viena de 1969, 1979 y 1986. Según esas delegaciones, las disposiciones abarcadas en esas Convenciones eran flexibles y lograban un equilibrio entre los objetivos de preservar el texto del tratado y de la participación universal, además de haber alcanzado la categoría de normas consuetudinarias. Por lo tanto, no había necesidad de establecer un régimen separado para los tratados de derechos humanos ni de crear un órgano de supervisión que determinara el carácter y la validez de las reservas, lo cual sólo lo podían determinar los Estados o los tribunales.

85. Algunas delegaciones consideraron que los proyectos de directiva aprobados hasta el momento proponían numerosas soluciones prácticas y aclaraciones con respecto a las definiciones de las reservas y las declaraciones interpretativas. Además, los comentarios resultarían valiosos y útiles para los Estados. Asimismo, era acertado incluir en la definición de las reservas las declaraciones unilaterales de los Estados al hacer una notificación de sucesión en un tratado. Esa notificación reduciría considerablemente el peligro de que en el futuro surgieran diferencias con respecto a las reservas. Según una opinión, las directivas deberían culminar en la aprobación de un proyecto de convención.

86. Otras delegaciones opinaron que el régimen previsto en la Convención de Viena de 1969 no excluía que se establecieran regímenes especiales destinados a aclarar el significado y las posibles consecuencias de cláusulas esenciales y manifestaron el deseo de que la Comisión considerara la posibilidad de establecer un régimen especial para las reservas a los tratados de derechos humanos y los acuerdos de codificación, ya que en ese ámbito el régimen de la Convención de Viena de

1969 relativo a los efectos de las reservas inadmisibles resultaba insatisfactorio e ineficaz y necesitaba aclararse. Por ejemplo, el efecto de una objeción a una reserva era que las disposiciones a las que se refería la reserva no se aplicaban entre los dos Estados, lo que muchas veces era lo contrario de lo que el Estado objetor deseaba, sobre todo en la esfera de los derechos humanos. A ese respecto, la Comisión podría inspirarse en la práctica internacional contemporánea, como, por ejemplo, en la de los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa, que negociaban con los Estados que formulaban las reservas a fin de persuadirlos a retirarlas o modificarlas y, si esto fallaba, a que propusieran objeciones concertadas.

87. Por otra parte, aun cuando el Estado tenga la responsabilidad exclusiva de rectificar una reserva inadmisibles, lo cierto es que la incompatibilidad de una reserva con el objeto y finalidad de un tratado y sus consecuencias debería ser objetiva. Otras cuestiones eran la de si en caso de una reserva contraria al artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados tenían que formular objeciones para impedir que se hiciera efectiva, la de si a un Estado que formulaba una reserva inadmisibles se la debía seguir considerando parte en un tratado, o incluso toda la cuestión de las modificaciones de las reservas.

88. Algunas delegaciones consideraban que la Comisión debía estudiar más adelante la cuestión y los criterios de la admisibilidad de las reservas a tratados normativos multilaterales (como los tratados de derechos humanos) y la función que podrían desempeñar los órganos de supervisión, así como la doctrina de la separabilidad. Luego la Comisión podría volver a examinar la cuestión de las definiciones e incluir elementos relativos a las reservas no permisibles en el proyecto de directivas o en el comentario.

89. Según otra opinión, la mayor parte de los problemas auténticos que planteaban las reservas y sus consecuencias no tenían que ver con la cuestión de su definición. A ese respecto, se observó también que, puesto que no todas las directivas se ocupaban de las definiciones (por ejemplo, las directivas 1.3.1 y 1.3.2), se debía modificar el título del primer capítulo, así como algunas directivas (por ejemplo, la directiva 1.6).

90. Se sugirió que la guía de la práctica incluyera también declaraciones modelo, criterio seguido en el caso de las reservas por el Comité de Asesores

Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa.

91. Se sugirió también que la guía tratara la cuestión de las declaraciones carentes de coherencia interna, que unas veces parecían ser reservas y otras declaraciones interpretativas.

2. Comentarios sobre los proyectos de directiva

Proyecto de directiva 1.1.1 (Objeto de las reservas)

92. Varias delegaciones apoyaron la nueva formulación del proyecto de directiva 1.1.1 por considerar que reflejaba mejor la práctica de las reservas transversales que excluían la aplicación de un tratado en su conjunto a determinadas categorías de personas, objetos, situaciones o circunstancias. Sin embargo, y pese al hecho de que la cuestión de la definición de las reservas era distinta de la de su admisibilidad y efectos jurídicos, esas delegaciones expresaron la preocupación de que una definición explícita de las reservas transversales pudiera contribuir a que aumentara aún más la práctica de formular esas reservas, que ya se había extendido. Esas reservas debían distinguirse de las generales que “anulaban” cualquier compromiso y que debían rechazarse junto con las reservas relativas a normas de *ius cogens* u obligaciones *erga omnes*.

Proyecto de directiva 1.1.2 (Casos en que puede formularse una reserva)

93. Se sugirió que se añadiera al texto una referencia al artículo 20 de la Convención de Viena de 1978, ya que la notificación de una sucesión era un medio de expresar el consentimiento a obligarse por un tratado.

Proyecto de directiva 1.1.3 (Reservas de alcance territorial)

94. Algunas delegaciones opinaron que no cabía tomar una decisión sobre si esa clase de declaración constituía o no una reserva sin analizar antes el objeto del tratado y el efecto que tendría la declaración sobre su aplicación. La situación jurídica con respecto a las diversas partes de un territorio variaba considerablemente de unos Estados a otros, al igual que la competencia del gobierno central de legislar para regiones autónomas. Si se calificaba invariablemente de reservas a todas esas declaraciones, se podría impedir a

algunos Estados que ratificaran tratados que prohibieran expresamente las reservas. Se sugirió que la limitación temporal mencionada en las directivas 1.1.5 y 1.1.6 se incluyera también en la directiva 1.1.3 (y en la directiva 1.1.4).

Proyectos de directiva 1.1.5 (Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor) y 1.1.6 (Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes)

95. Se propuso que estas directivas pasaran a ser párrafos nuevos de la directiva relativa al objeto de las reservas (1.1.1). Cabría entonces hacer una simple referencia en el comentario conexo a las declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales (directiva 1.4.1). Según otra opinión, la directiva 1.1.6, que exigía una equivalencia en la forma en que se cumplía una obligación, no se ajustaba a la práctica generalizada y sería innecesaria si el objeto de la disposición de un tratado era un resultado específico y no la manera en que se lograba. Además, el concepto de equivalencia era más bien indeterminado y podría complicar la aplicación de la directiva. Por consiguiente, se deberían suprimir las palabras “pero equivalente”.

Proyectos de directiva 1.1.7 (Formulación conjunta de una reserva) y 1.2.2 (Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente)

96. Se expresó la opinión de que sería útil intercalar en el texto disposiciones relativas a los varios casos diferentes de retirada de reservas o declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente.

Proyecto de directiva 1.2 (Definición de las declaraciones interpretativas)

97. Las delegaciones consideraron que la definición de las declaraciones interpretativas, que a menudo se confundían con las reservas, era muy importante puesto que establecía sus diferentes finalidades que afectaban en general a la interpretación de los tratados.

98. Las delegaciones apoyaron la decisión de que figurara por separado la definición de las declaraciones interpretativas en el proyecto de directivas, ya que muchas veces parecía muy sutil la diferencia entre ellas y las reservas. Algunos elementos habían ayudado a confundir la distinción necesaria entre las reservas

y las declaraciones interpretativas. El criterio de la intención, que se había elegido para definir las declaraciones interpretativas, era satisfactorio. Sin embargo, en la definición de una declaración interpretativa se debía especificar también el momento en que podría formularse esa declaración, ya que sería preferible limitar esa declaración a un plazo concreto. El elemento temporal era igualmente necesario en el caso de las declaraciones interpretativas condicionales.

99. Se señaló que no había un concepto único o inequívoco de las declaraciones interpretativas, sino conceptos diferentes en cuanto a sus efectos jurídicos según se refirieran a tratados multilaterales o bilaterales.

100. Según otra opinión, no había necesidad de subdividir las declaraciones interpretativas en demasiadas subcategorías y se indicó también que resultaría más apropiado que la formulación relativa a la interpretación dada al tratado fuera menos “subjetiva”.

101. Se señaló también que las declaraciones interpretativas eran un instrumento importante y flexible (puesto que no se limitaban estrictamente al momento en que el Estado sucesor expresaba su consentimiento a obligarse por el tratado) para la interpretación y para cualquier ajuste de las obligaciones que tenían en virtud del tratado los Estados sucesores, que muchas veces se veían obligados a notificar la sucesión a todo un conjunto de tratados en un plazo limitado.

102. Se expresó la opinión de que las declaraciones interpretativas eran muchas veces el único medio que tenían los Estados de adherirse a un instrumento multilateral general y, por lo tanto, debían considerarse a la luz de las características específicas de las diferentes culturas que influían en los ordenamientos jurídicos de las naciones.

Proyecto de directiva 1.2.1 (Declaraciones interpretativas condicionales)

103. Se sugirió que la Comisión aclarara mejor la distinción entre declaraciones interpretativas simples y condicionales y las consecuencias de las mismas, especialmente en relación con los tratados bilaterales. Ello tal vez requiriera también una revisión de la directiva 1.5.2 o su comentario.

104. Se observó también que las declaraciones interpretativas condicionales debían clasificarse como parte del régimen aplicable a las reservas, mientras que, según otra opinión, debía mantenerse la distinción entre

reservas y declaraciones interpretativas condicionales debido al carácter especial de las últimas que no se aplicaban automáticamente y sólo tenían efecto cuando se cumplía la condición de que se tratara. Además, se debía estudiar más a fondo la cuestión de las posibles consecuencias de esas declaraciones (por ejemplo: quién decidía si se había cumplido la condición y cuándo, etc.).

Proyecto de directiva 1.3 (Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas)

105. algunas delegaciones consideraron que esta directiva era muy útil porque subrayaba la importancia del efecto jurídico que una declaración unilateral pretendía producir. El contenido de una declaración era sólo uno de los elementos que se debían tener en cuenta para determinar su verdadero carácter. Según una opinión, esta directiva debería fusionarse con el proyecto de directiva 1.3.2.

Proyecto de directiva 1.3.1 (Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas)

106. Se señaló que esta directiva constituía una norma general muy útil, incluido el medio complementario de interpretar una declaración unilateral determinada como cualquier otro documento (además del tratado o de la declaración unilateral pertinente) en los casos en que la interpretación dejaba el significado ambiguo o arrojaba un resultado claramente poco razonable.

107. Según otra opinión, la intención del Estado que formulaba la declaración se reflejaba siempre en el texto de la misma.

Proyecto de directiva 1.3.3 (Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida)

108. Se indicó que, cuando en un tratado se prohibían expresamente las reservas, no eran permisibles las reservas de fondo, y ese elemento debía reflejarse en el texto de la directiva para impedir que hubiera abusos. En ese sentido, la directiva 1.3.3 parecía quedar debilitada por la frase “salvo que aquélla tenga por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado”, ya que en esa fórmula no se señalaba directamente que los Estados deberían considerar improcedentes las declaraciones hechas con tal intención.

Proyecto de directiva 1.4.1 (Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales)

109. Las delegaciones convinieron en que las declaraciones unilaterales que tenían por objeto imponer más obligaciones a los Estados de las que ya les imponía el tratado no constituían reservas y, por lo tanto, no tenían cabida en la guía de la práctica. Tales compromisos parecían más bien actos unilaterales.

Proyecto de directiva 1.4.2 (Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado)

110. Se observó que esta directiva debería subsumir también la directiva 1.1.6, relativa a las declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes, así como la directiva 1.3.3, relativa a la formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida, ya que en ambos casos se añadían nuevos elementos al tratado.

Proyectos de directiva 1.4.3 (Declaraciones de no reconocimiento), 1.4.4 (Declaraciones de política general) y 1.4.5 (Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno)

111. Algunas delegaciones estaban de acuerdo en que la guía de la práctica no debía abarcar las declaraciones de no reconocimiento y las declaraciones de política general. También opinaban que las declaraciones de no reconocimiento tenían por objeto negar a la entidad no reconocida la capacidad de asumir un compromiso y no excluir o modificar el efecto jurídico de disposiciones concretas del tratado. En consecuencia, esas directivas debían suprimirse de la guía. Se enfrentó a esta opinión otra según la cual se debían incluir las directivas porque contribuían a que se entendiera mejor el tema. Se sugirió que la Comisión se ocupara de examinar los efectos jurídicos de las declaraciones de no reconocimiento que excluían la aplicación de un tratado entre el estado que hacía la declaración y la entidad no reconocida, ya que podrían ser similares a los de las reservas.

112. Se observó también que podría quedar más claro el comentario a la directiva 1.4.4.

113. En cuanto a las declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno (1.4.5), se observó que en los casos en que el tratado hacía obligatorias formas de aplicación concretas para los sistemas jurídicos internos de los Estados partes, esas

declaraciones podrían constituir verdaderas reservas aun cuando no fuera evidente a primera vista el deseo de modificar o excluir el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado. Por consiguiente, se debía añadir una frase en el sentido de que esas declaraciones no sólo no tenían por objeto tener algún efecto sobre los derechos y obligaciones del Estado autor sino que también, al mismo tiempo, no podían producir tal efecto.

Proyectos de directiva 1.5.1 (“Reservas” a los tratados bilaterales), 1.5.2 (Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales) y 1.5.3 (Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte)

114. Las delegaciones respaldaron la opinión de que las declaraciones unilaterales relativas a tratados bilaterales no constituían reservas sino propuestas de renegociar el tratado. En consecuencia, se debía modificar el título para indicar que trataba de declaraciones cuyo objeto era modificar un tratado bilateral y el propio texto debía reflejar claramente este hecho. También se observó que las directivas relativas a las reservas a los tratados bilaterales debían suprimirse de la guía de la práctica. Sin embargo, se señaló que existía la práctica de que los Estados formularan declaraciones interpretativas con respecto a tratados bilaterales.

C. Actos unilaterales de los Estados

1. Observaciones generales

115. Varias delegaciones destacaron que el tema era tan pertinente como complejo. Se señaló en ese contexto que la complejidad en la doctrina y la práctica del derecho internacional obedecía no sólo a la extraordinaria variedad de actos unilaterales sino también a que estaban omnipresentes en las relaciones internacionales, constituían el medio más directo por el cual los Estados podían expresar su voluntad y constituían un medio de conducir la diplomacia de cada día. No cabía duda de que, con prescindencia de que los actos unilaterales fuesen o no fuente de derecho internacional en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la práctica de los Estados y los precedentes confirmaban que podían tener efectos jurídicos y dar lugar a derechos y obligaciones de los Estados.

116. No obstante, la tarea que debía realizar la Comisión era difícil por dos razones. En primer lugar, había un considerable grado de incertidumbre en cuanto al régimen jurídico de esos actos y era difícil establecer normas precisas que no fuesen polémicas. Por la otra, no siempre era fácil distinguir entre los actos jurídicos y los actos políticos en el plano internacional y decidir de cuáles debía ocuparse la Comisión. De allí la importancia del tema, ya que la codificación o el desarrollo de normas o directrices en la materia daría más previsibilidad a las relaciones internacionales.

117. Se observó con satisfacción que, a pesar de las complejas cuestiones en juego, se había avanzado en el examen del tema. Se dijo que el segundo informe del Relator Especial contenía elementos muy importantes y pertinentes e indicaba claramente cuáles eran las principales cuestiones que había que resolver.

2. Definición y alcance del tema

118. Varias delegaciones expresaron apoyo al concepto de acto unilateral enunciado en el párrafo 589 del informe de la Comisión y que esta proponía como base para el estudio del tema y punto de partida para recopilar práctica de los Estados en la materia. Señalaron que era un buen punto de partida para el examen del tema.

119. Se destacó la importancia del elemento de la “intención de producir efectos jurídicos” que enunciaba ese concepto. Varias delegaciones, refiriéndose a la dificultad que suele entrañar la distinción entre un acto “jurídico” y un acto “político”, insistieron en que era precisamente el elemento de la “intención de producir efectos jurídicos” por parte del Estado que realizaba el acto lo que hacía posible distinguir entre aquellos que debían quedar comprendidos en el tema y los que no debían quedarlo. Algunas delegaciones llegaron a decir que todos los actos unilaterales eran en realidad de índole “política”. Por lo tanto, el único criterio verdadero para determinar si un acto debía quedar comprendido en el alcance del tema consistía en si el autor había tenido la intención de producir efectos jurídicos.

120. Algunas delegaciones, que no negaban la importancia del elemento de la “intención”, indicaron las dificultades que entrañaba. Según una opinión, era difícil demostrar el elemento de intención, que por lo tanto quedaba abierto a interpretación. Según otra, además de la dificultad mencionada, podía también haber una

diferencia entre la intención y el resultado; en otras palabras, los actos realizados con la intención de producir efectos jurídicos no tenían necesariamente los resultados previstos y, a la inversa, los actos que no tenían la intención de producir efectos jurídicos a veces los producían. Se sugirió en ese contexto que se aclarara más la palabra “intención” en el comentario del proyecto de artículos.

121. En cuanto al elemento de la “intención de producir efectos jurídicos”, se observó que también revestía importancia el papel del destinatario del acto. A veces el destinatario podía rechazar los efectos jurídicos por razones políticas como, por ejemplo, para obligar al Estado autor del hecho a entablar negociaciones, en circunstancias de que éste a veces quería evitarlas. Por lo tanto, había que tener en cuenta si el destinatario podía rechazar efectos jurídicos destinados a favorecerlo.

122. Se señaló también que algunos actos unilaterales de los Estados apuntaban a establecer obligaciones para el autor, otros a establecer derechos y otros a establecer ambas cosas y se dijo que esta cuestión merecía un detenido estudio. Distintos actos unilaterales podían tener distintas consecuencias; los efectos jurídicos de algunos actos unilaterales podían basarse en la necesidad de cumplir un compromiso o en el principio de la buena fe, mientras que los actos unilaterales destinados a establecer derechos para el Estado que los realizaba podían tener otro fundamento.

123. Se dijo en este contexto que la Comisión, al estudiar los actos unilaterales, podía proceder en forma gradual y comenzar con las declaraciones que creaban obligaciones en lugar de aquellas que apuntaban a adquirir o conservar derechos. Posteriormente podía emplearse el ámbito del estudio para incluir esta última categoría de declaraciones, teniendo en cuenta los resultados de los trabajos sobre la anterior.

124. Se señaló asimismo que, en algunos casos, parecía que el estudio de los actos unilaterales tenía que ver con otros regímenes, más sustantivos, de derecho internacional. Por ejemplo, el reconocimiento de Estados podía efectuarse mediante acto unilateral, pero las condiciones y las ramificaciones jurídicas del reconocimiento constituían un reconocido problema de derecho internacional que no se podía resolver exclusivamente haciendo referencia a la forma del acto. Se preguntó si había que incluir un caso de esa índole en un estudio de los actos unilaterales o si era preferible examinarlo en forma separada.

125. A efectos de redacción, se sugirió reemplazar en la definición del párrafo 589, en el texto inglés, la palabra “intends” por la palabra “purports” a fin de ajustar el texto a la definición de reservas, que a su vez eran actos unilaterales. Habida cuenta de ello, se dijo que sería prudente asegurarse de que hubiese coherencia entre el proyecto relativo a los actos unilaterales y el relativo a las reservas a los tratados.

126. Se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a si el concepto de “autonomía” de los actos unilaterales debía formar parte del concepto enunciado por la Comisión en el párrafo 589 de su informe. Algunas delegaciones apoyaron la opinión expresada por el Relator Especial en su primer informe sobre el tema en el sentido de que únicamente debían quedar incluidos en el alcance del tema los actos unilaterales que eran doblemente autónomos, esto es, aquellos que no dimanaban de otros actos jurídicos y que el Estado podía o no llevar a cabo. En consecuencia, esas delegaciones habrían preferido que se hubiese mantenido la idea de la “autonomía” en el concepto de actos unilaterales enunciado por la Comisión en el párrafo 589.

127. Otras delegaciones eran partidarias de no incluir la idea de “autonomía” en el concepto de actos unilaterales enunciado por la Comisión. Se señaló al respecto que la “autonomía” de los actos unilaterales era absolutamente condicional ya que la obligación jurídica que creaban dimanaba no de la expresión unilateral de la voluntad del Estado que los realizaba sino de la compatibilidad entre esa voluntad y los intereses de otros Estados. No cabía pensar en que un acto unilateral tuviese efectos jurídicos en las relaciones entre su autor y otro sujeto de derecho internacional si este último hubiese planteado objeciones. Además, el Estado que hacía una declaración unilateral tenía en cuenta la forma en que reaccionaban aquéllos a quienes iba dirigida.

128. Algunas delegaciones insistieron en que la palabra “autonomía” era equívoca. Por una parte, el acto unilateral, para ser definido como tal, debía tener efectos jurídicos autónomos y ello significaba efectos jurídicos independientes de cualquier manifestación de la voluntad por parte de otro sujeto de derecho internacional. La autonomía de la obligación creada por un acto unilateral constituía un importante criterio para determinar la índole exclusivamente unilateral del acto. Por la otra, si un acto unilateral autónomo fuera un acto que produjera efectos jurídicos en el plano internacional sin vínculo alguno con una norma convencional o consuetudinaria preexistente, el tema perdería gran

parte de su interés. Procedía excluir los actos unilaterales basados en el derecho de los tratados, pero tenían que quedar incluidos en el ámbito del tema los actos unilaterales que pudiesen contribuir a la aplicación de normas vigentes.

129. Según unos, era un tanto cuestionable que la Comisión hubiese excluido, según el párrafo 589 de su informe, los actos unilaterales sujetos a regímenes convencionales especiales, ya que estos actos solían referirse a situaciones prácticas en que un análisis era particularmente necesario. En todo caso, era comprensible que se hubiesen excluido las declaraciones por las cuales se aceptaba la jurisdicción de una Corte Internacional de Justicia, ya que correspondía a la propia Corte decidir su propia competencia.

130. Según otros, era imposible codificar todos los actos unilaterales en un solo régimen jurídico en razón de su gran diversidad. En consecuencia, habría que optar por un planteamiento prudente y excluir los actos unilaterales de los Estados que guardaran relación con el derecho convencional y los que estuvieran ya regulados por normas jurídicas internacionales.

131. También contó con apoyo la expresión “se notifica al Estado o a la organización”, que figuraba en la definición consignada en el párrafo 589 del informe de la Comisión. Se señaló en este contexto que el acto unilateral no debía por necesidad tener lugar públicamente, si bien era preciso que el destinatario estuviese al corriente de él.

132. Algunas delegaciones, refiriéndose al alcance del tema, apoyaron la decisión de la Comisión de excluir por el momento los actos de las organizaciones internacionales. Se dijo, no obstante, que posteriormente podrían ser objeto de un estudio especial por la Comisión.

133. En cuanto a los actos que daban lugar a la responsabilidad internacional del Estado, una delegación apoyó su exclusión del ámbito del tema, especialmente porque ya eran objeto de otro tema de la Comisión. Según otra opinión, sin embargo, había que proceder con cautela. Podía ser adecuado excluir las condiciones para que un acto unilateral diese lugar a la responsabilidad del Estado, ya que la Comisión estaba trabajando en la responsabilidad de los Estados como tema separado. Sin embargo, si se excluían del alcance del tema los actos unilaterales de Estados que daban lugar a obligaciones para Estados se corría el riesgo de excluir todos los actos unilaterales porque, en ciertas

circunstancias, era probable que prácticamente todos tuvieran que ver con obligaciones de los Estados.

134. Según una opinión, era deplorable que el estudio que había de realizar la Comisión acerca del tema no incluyera, al parecer, los actos unilaterales de los Estados en la forma de la promulgación unilateral de legislación interna que tuviera efectos extraterritoriales en otros Estados y, a su vez, afectara a otras formas de relaciones internacionales, comerciales y financieras entre ellas, con terceros Estados o con sus nacionales. Según esta opinión, había que ampliar el alcance de la definición de actos unilaterales para incluir tanto la promulgación de legislación interna que tuviese aplicación extraterritorial directa o indirecta a otros Estados o nacionales de otros Estados como el empleo unilateral de la fuerza por un Estado contra nacionales de otros dentro del territorio de estos otros con el propósito de hacer cumplir su propia legislación interna. Sería útil proceder a un estudio de la responsabilidad de los Estados a la luz de la investigación que había de hacerse de algunos aspectos de la ampliación propuesta del alcance del tema y a la luz de lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Un estudio de los dos temas, acompañado de recomendaciones, serviría como mínimo de guía a los Estados en sus relaciones recíprocas y significaría también que no se desestimaría ni subestimaría la función que cabía al derecho internacional en ese campo.

135. En cuanto a la preclusión, una delegación no estaba totalmente convencida de que debiera quedar excluida del estudio de la Comisión. Insistió en que, habida cuenta de que la preclusión era generalmente resultado de un acto unilateral, el Estado que realizaba éste perdía, en razón de ella, el derecho a recurrir a un cierto hecho o una cierta situación como base para hacer valer sus derechos. A su juicio, la preclusión no era simplemente un instrumento de procedimiento sino que guardaba relación directa con el tema que se examinaba.

136. Según la misma opinión, la Comisión debía tener en cuenta todas las formas de expresión unilateral de la voluntad, incluido el silencio.

3. Planteamiento del tema

137. Se debatieron dos cuestiones principales como aspectos del planteamiento del tema. La primera se refería a si la Comisión debía centrar la atención en la declaración” como prototipo, instrumento o

procedimiento formal por el cual el Estado podía producir consecuencias jurídicas de manera unilateral en el plano internacional o, en cambio, debía hacerlo en el *negotium*, el contenido sustantivo del acto unilateral.

138. Algunas delegaciones parecían ser partidarias de un planteamiento “formal”, por el cual la Comisión se centraría por el momento en las declaraciones como actos formales constitutivos de derecho. Se dijo que el objetivo de la codificación debía consistir en reunir los distintos tipos de actos unilaterales en un régimen que les fuera aplicable a todos. Se dijo también que las normas aplicables a un acto unilateral debían ser homogéneas y aplicables a todos esos actos cualquiera que fuera su contenido. Sin embargo, incluso esas delegaciones reconocieron que no había que desestimar por completo el contenido del acto ya que, de lo contrario, podría restringirse indebidamente el planteamiento.

139. Otras delegaciones indicaron claramente que la Comisión no debía limitar su análisis a una categoría única de actos unilaterales, como las declaraciones, sino que debía tratar de abarcar todas. A su juicio, había cuatro tipos de actos unilaterales, la promesa, la renuncia, el reconocimiento y la protesta, y cada uno tenía sus propias características que la Comisión tendría que determinar y analizar.

140. La otra cuestión examinada en relación con el planteamiento del tema se refería al papel que debía haber a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, al formular disposiciones relativas a los actos unilaterales.

141. Algunas delegaciones tenían reservas en cuanto al proceder que había adoptado el Relator Especial en su informe, según el cual la Convención de Viena servía de punto de referencia para la preparación, *mutatis mutandis*, de artículos sobre los actos unilaterales. A su juicio, esto era un tanto arriesgado y no tenía suficientemente en cuenta el hecho de que los actos unilaterales, en razón de su índole y sus efectos, eran distintos de los convencionales y, por lo tanto, la Convención de Viena no servía de marco adecuado para analizar sus efectos jurídicos.

142. Otras delegaciones no compartían esas reservas. A su juicio, habida cuenta de que muchos aspectos de los actos unilaterales estaban relacionados en diverso grado con el derecho de los tratados, al formular disposiciones debía tomar como referencia los artículos pertinentes de la Convención de Viena. Se dijo a este

respecto que los actos convencionales y los unilaterales se cruzaban en muchos elementos. Ambos eran actos jurídicos y les correspondía el mismo régimen desde el punto de vista de la expresión de la voluntad, nulidad, las condiciones de existencia, etc. En consecuencia, era posible aplicar muchas disposiciones de la Convención de Viena a los actos unilaterales, pero la Comisión no debía hacerlo automáticamente. Se dijo también que, por más que la cuestión de la aplicabilidad del derecho de los tratados a los actos unilaterales fuera muy pertinente, no había que olvidar las diferencias entre los dos regímenes. El derecho de los tratados se regía por el principio “*pacta sunt servanda*”, que no era fundamental en los actos unilaterales.

143. Algunas delegaciones dieron ejemplos de materias en que podían coincidir las disposiciones relativas al derecho de los tratados y las relativas a los actos unilaterales, así como de otras en que discreparían. Como ejemplo de posible coincidencia, se dijo que el párrafo 3 del artículo 4 propuesto por el Relator Especial, que se refería a los representantes de un Estado a los efectos de la realización de actos unilaterales, era demasiado amplio, ya que, con arreglo al derecho de los tratados, la capacidad de los jefes de misiones diplomáticas se limitaba a los actos que producían efectos jurídicos exclusivamente respecto del Estado ante el cual estaban acreditados.

144. Igualmente, el artículo 7 del proyecto, relativo a la nulidad de los actos unilaterales, debía seguir más de cerca la disposición correspondiente de la Convención de Viena. Habida cuenta de que el consentimiento en quedar obligado por un tratado y el consentimiento en una obligación unilateral eran ambas expresiones de la voluntad de un Estado, parecía lógico que les fueran aplicables por igual las mismas causales de nulidad. No había razón, pues, para omitir las restricciones especiales a la facultad de expresar el consentimiento de un Estado. Además, el párrafo 7 del artículo 7 del proyecto debía tomar como modelo el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. La norma no debía aplicarse a todas las infracciones claras de una norma fundamental de un derecho interno sino únicamente a las infracciones manifiestas de una norma de importancia fundamental de derecho interno que rigiera la competencia para concertar tratados.

145. En cuanto a las materias en que podían discrepar las disposiciones relativas al derecho de los tratados y las relativas a los actos unilaterales, se mencionó como ejemplo el artículo 6 propuesto por el Relator

Especial y titulado “Manifestación del consentimiento”, expresión tomada de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que no indicaba con mucha claridad cuál era el elemento intencional del acto unilateral. Se dijo también que había una materia, la interpretación de los actos unilaterales, en que las normas del derecho de los tratados y las aplicables a los actos unilaterales eran necesariamente discrepantes (véase también la sección 4 del presente documento).

4. El cuestionario relativo a la práctica de los Estados

146. Varias delegaciones insistieron en la necesidad de prestar gran atención en el examen del tema a la práctica de los Estados. Se dijo en este contexto que, habida cuenta de la relativa escasez de práctica o doctrina internacional, era preciso acopiar más práctica de los Estados para que la Comisión pudiera examinar el tema en forma eficaz.

147. A este respecto, se expresó amplio apoyo al cuestionario que la Secretaría, en atención a lo pedido por la Comisión y en consulta con el Relator Especial, había distribuido a los gobiernos. Se expresó también la esperanza de que el cuestionario tuviese el mayor número posible de respuestas.

148. Algunas delegaciones ya se habían referido a cuestiones concretas que se indicaban en el cuestionario.

149. En cuanto a la cuestión de quién está facultado para actuar en nombre del Estado de manera de obligarlo en el plano internacional mediante un acto unilateral, se señaló que el párrafo 3 del artículo 4 propuesto por el Relator Especial tal vez no reflejara la práctica de los Estados. Únicamente los Jefes de Estado o de Gobierno, los Ministros de Relaciones Exteriores o las autoridades expresamente facultadas para ello podían obligar al Estado mediante un acto unilateral. Esta norma internacional estaba plenamente reconocida y revestía importancia fundamental. Habida cuenta de que el mundo contemporáneo se caracterizaba por la multiplicidad de comunicaciones y relaciones entre instituciones y por actos realizados fuera del país por agentes del Estado, era importante saber con certeza quién podía obligar al Estado mediante una declaración o un acto unilateral. Además, para formalizar un tratado, instrumento que creaba derechos y obligaciones, era necesario presentar credenciales firmadas por el

Ministro de Relaciones Exteriores a menos que se tratara de una de las tres autoridades antes mencionadas. Era fácil darse cuenta de que un funcionario, incluso del más alto nivel, no podía crear obligaciones internacionales para el Estado mediante un acto unilateral. Todo lo que se quisiera agregar a ese principio establecido del derecho consuetudinario tendría que ser considerado con un criterio restrictivo y la única solución consistía en tratar de mejorar el texto presentado por el Relator Especial teniendo en cuenta la realidad internacional contemporánea.

150. Con respecto a las formalidades a que estaban sujetos los actos unilaterales, se señaló que ni en la práctica de los Estados ni en la jurisprudencia o la doctrina se exigían formalidades especiales. La norma consistía en que los otros Estados o los otros sujetos de derecho internacional debían conocer la expresión de la voluntad del Estado. Los únicos requisitos eran que la expresión de voluntad debía ser clara e intencional, teniendo en cuenta los términos utilizados en el texto de las declaraciones, su intención y el contexto de hecho y de derecho en que se hacían.

151. En relación con los efectos jurídicos que los actos tenían por objeto producir, se recordó la opinión recogida en el párrafo 560 del informe de la Comisión en el sentido de que debían adolecer de nulidad los actos unilaterales realizados en transgresión de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta como, por ejemplo, un acto de reconocimiento realizado en transgresión de una resolución del Consejo de Seguridad que exigía a los miembros de la Organización que no reconocieran como Estado a una determinada entidad. A este respecto, en el debate de la Sexta Comisión se había sostenido que un acto que trasgrediera el derecho internacional general no produciría efectos jurídicos si no era aceptado por los Estados destinatarios. Así, se trataba de una cuestión de efecto jurídico y no de nulidad. Lo mismo cabía afirmar respecto de un acto unilateral realizado en transgresión de una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta. Habida cuenta de que la mayoría de las resoluciones tenían efectos temporales, la cuestión podría enfocarse también desde el punto de vista de la suspensión de los efectos jurídicos de un acto unilateral.

152. En cuanto al posible contenido de los actos unilaterales, se dijo que debían estar destinados a producir efectos jurídicos y a modificar la situación jurídica

del Estado que los realizaba y, en forma indirecta, la del Estado o los Estados afectados por ese acto. En general, ese efecto consistía en crear o modificar una obligación o en renunciar a un derecho reconocido por el derecho internacional. Había sin embargo también actos unilaterales que obedecían al propósito de definir o aclarar conceptos jurídicos, como quedaba de manifiesto en la historia y la evolución de ciertos principios del derecho del mar.

153. En cuanto a las normas de interpretación que debían aplicarse a los actos unilaterales, se dijo que el Relator Especial y la Comisión debían tener en cuenta las características propias de los actos cuya realización e intención era distinta de las de los actos convencionales, que dependían de un acuerdo y no de que un Estado expresara su voluntad de producir efectos jurídicos. Se señaló que, como había declarado la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a los ensayos nucleares, la declaración por la cual un Estado limitaba su libertad de acción debía ser objeto de una interpretación estricta y ello constituía simplemente un corolario del conocido fallo del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto del *Lotus*. Al igual que en el caso de cualquier acto jurídico unilateral, cabía a la intención del autor un papel fundamental. Precisamente por esa razón, no había que desestimar el factor determinante que estaba constituido por las circunstancias del caso, en otras palabras, el contexto en que el acto se llevaba a cabo. Además, en el asunto relativo a la *Anglo-Iranian Oil Co.*, la Corte había formulado el principio de que el acto debía interpretarse de manera tal de producir efectos que fueran conformes al derecho vigente y no lo contravinieran.

154. Respecto de la duración de los actos unilaterales, se dijo que eran instantáneos porque no iban más allá de la expresión inmediata de la voluntad de contraer una obligación.

155. Se expresaron también opiniones acerca de si los actos unilaterales podían o no revocarse. Se manifestó en este contexto que la modificación, suspensión o revocación del acto unilateral no debía depender exclusivamente de la voluntad del Estado que lo realizaba. Se dijo que era indispensable que el Estado destinatario diera su consentimiento. Era importante distinguir entre el unilateralismo que había caracterizado la realización del acto y sus efectos jurídicos, que podían dar derechos a los Estados que no habían participado en ella. Una vez realizado el acto unilateral y una vez que el Estado había expresado su voluntad de entablar una

relación con otro Estado, la relación entablada no era unilateral. Se insistió en que los actos unilaterales no podían revocarse unilateralmente ni modificarse en forma restrictiva. Una vez que la declaración producía efectos jurídicos y creaba derechos o daba atribuciones respecto de otros Estados, no podía revocarse ni restringirse si no era con el consentimiento de esos Estados.

156. Según una opinión, si bien era cierto que una vez que el autor de un acto unilateral había expresado su voluntad no podía discrecionalmente modificar o revocar una promesa, una renuncia o el propio acto, sí podía subordinar la voluntad expresada al cumplimiento de un plazo o de una condición o anunciar expresamente que tal vez un día lo revocara. Según esta opinión, algunos autores sostenían que, si bien la posibilidad de revocación no quedaba comprendida en el contexto del acto en cuestión ni de su naturaleza, la promesa o la renuncia en principio eran irrevocables. Otros autores creían, por el contrario, que esos actos eran revocables pero no arbitrariamente ni de mala fe. Según la opinión que se resume en este párrafo, era evidente que la situación jurídica que creaba un acto unilateral no podía ser inmutable y estaba sujeta a principios generales como el de *rebus sic stantibus*, la excepción de fuerza mayor y otros. Incluso cabía decir que algunos actos unilaterales, como la protesta, eran en general revocables.

5. Resultado de los trabajos sobre el tema

157. Se expresó apoyo al proceder por el que había optado la Comisión respecto del tema, que consistía en que el Relator Especial preparara un proyecto de artículos acompañado de comentarios.

D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)

1. Observaciones generales

a) Observaciones acerca de la prevención

158. Se indicó que la Comisión había aportado una útil contribución en el contexto del tema desde que había

comenzado sus trabajos, que habían incluido un examen cabal y minucioso de la cuestión de la prevención y de la obligación de diligencia debida y que el proyecto de artículos conseguía establecer un equilibrio entre los intereses del Estado de origen y los de los Estados que podían ser perjudicados.

159. Se manifestó que el proyecto de artículos debía maximizar la libertad de los Estados para realizar dentro de sus territorios o en territorios que estuvieran bajo su jurisdicción o control actividades que en sí no fuesen ilícitas. En consecuencia, el proyecto de artículos debía especificar las condiciones en que esas actividades estaban permitidas, con prescindencia de que entrañaran o no un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible o de que se produjera ese daño. En todo caso, se señaló también que había que considerar la posibilidad de medidas preventivas incluso en aquellas situaciones en que no se hubiese establecido científicamente un riesgo. Se señaló además que el proyecto de artículos debía exigir que los Estados evaluaran continuamente el riesgo de las actividades que llevaban a cabo.

160. Se dijo que en las condiciones que darían la mayor libertad de acción a los Estados habría que prever la indemnización por el daño o perjuicio que ocurriera a pesar de las medidas preventivas o en ausencia de ellas si el daño no hubiese sido previsible.

161. Se adujo que el deber de prevención debía considerarse una obligación de comportamiento y que, por lo tanto, el incumplimiento de la obligación de prevención entrañaría responsabilidad del Estado. Se señaló también que se necesitaba un fundamento jurídico más sólido y objetivo para evaluar el cumplimiento y determinar el grado de infracción.

162. Se señaló que había que aclarar más la definición de las actividades a las que sería aplicable el proyecto de artículos, así como el alcance del instrumento.

163. Se dijo asimismo que los artículos relativos a la prevención no debían guardar relación con el concepto de indemnización punitiva que estaba examinando la Comisión en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

164. En cuanto a la obligación de diligencia debida, se señaló que era lamentable que la Comisión no hubiera podido examinar las propuestas que figuraban en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/501). Se señaló que la debida diligencia no podía ser igual para

todos los Estados ya que había estándares aceptables para países desarrollados que podían quedar fuera del alcance de otros Estados. Se dijo también que había que tratar en forma separada del texto relativo a la prevención las cuestiones que tuvieran que ver con el cumplimiento de la obligación de diligencia debida.

b) Observaciones acerca de la responsabilidad

165. Se expresaron dos opiniones diferentes respecto de la responsabilidad. Según una, sostenida por varias delegaciones, la decisión de la Comisión de suspender sus trabajos sobre el tema hasta que concluyera la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el régimen de prevención constituía el proceder adecuado.

166. Se dijo en este contexto que era adecuado que la Comisión hiciese una pausa en sus trabajos sobre el tema a fin de que se desarrollase la práctica internacional en materia de responsabilidad. Se señaló al respecto que la reglamentación internacional de la responsabilidad debía llevarse a cabo mediante minuciosas negociaciones acerca de temas determinados, como la contaminación derivada del petróleo o los desechos peligrosos, o sobre determinadas regiones, y que no había que tratar de establecer un régimen general.

167. Según otra opinión, apoyada por otras delegaciones, la Comisión debía proseguir su estudio de la responsabilidad sin esperar que concluyera la segunda lectura del proyecto de artículos. Se señaló a ese respecto que la prevención y la responsabilidad formaban un proceso continuo que comenzaba con el deber de evaluar el riesgo de un daño transfronterizo sensible. Se dijo que era contradictorio enunciar la obligación general de prevenir el daño transfronterizo y no referirse al mismo tiempo a las consecuencias dimanadas del daño efectivo, cuestión que estaba resuelta en la mayoría de las legislaciones nacionales. Se insistió en que la responsabilidad en que se incurría hacía necesario indemnizar el daño sufrido, con prescindencia de que el hecho que lo causara fuese o no ilícito.

168. Se dijo que todo Estado tenía el derecho a realizar actividades lícitas en su territorio mientras cumpliera la obligación de cerciorarse de que el disfrute de ese derecho no perjudicara a otro Estado, sin lo cual incurriría en responsabilidad. En caso de daño o perjuicio, el Estado que lo sufriera debía tener derecho a indemnización y había que definir claramente la índole y el alcance de la responsabilidad por ese daño o perjuicio.

169. Se dijo que la práctica de los Estados en cuanto a las actividades peligrosas demostraba que el concepto de responsabilidad por el daño transfronterizo estaba cada vez más establecido y, por lo tanto, era importante formular normas acerca de la responsabilidad internacional *per se*.

170. Se expresó preocupación acerca de la posible conclusión de los trabajos relativos al tema de la responsabilidad ya que ello obstaría al pleno desarrollo y la plena eficacia de las normas relativas a la prevención. Se señaló en ese contexto que existía una relación intrínseca entre el deber de los Estados de ejercer la debida diligencia al cumplir sus obligaciones en materia de prevención y la cuestión de la responsabilidad en caso de no cumplirse esas obligaciones.

171. Se dijo que había que analizar las consecuencias de la responsabilidad internacional, incluso en las situaciones en que el Estado de origen del daño hubiese adoptado todas y cada una de las medidas de precaución. Habida cuenta de que, en esos casos, la obligación de indemnizar era de carácter especial, las normas que se refirieran a ella debían cumplir ciertos principios especiales y complementar los principios relativos a la responsabilidad por el hecho ilícito.

172. Se dijo que los métodos según los cuales el Estado de origen indemnizaba y los factores que había que tener en cuenta para determinar la necesidad y el alcance de la indemnización debían reflejar la práctica de los Estados; además, el proyecto de artículos no debía imponer la aplicación de una norma de responsabilidad objetiva para indemnizar las pérdidas dimanadas de un daño transfronterizo sino que debía estipular una distribución equitativa del costo de las actividades, así como de sus beneficios. Se recordó que en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo y en el principio 13 de la Declaración de Río se había instado ya a la cooperación para desarrollar aún más el derecho internacional relativo a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de contaminación u otros daños ecológicos causados por actividades realizadas dentro de la jurisdicción bajo el control de un Estado en zonas situadas fuera de esa jurisdicción.

173. Se dijo que únicamente cabía considerar que la responsabilidad del Estado era residual en comparación con la de quien realizaba la actividad que daba lugar al daño transfronterizo; en ese contexto, se señaló que los Estados únicamente habían admitido responsabilidad en virtud de determinados tratados que se referían a

actividades exclusivas de los Estados, lo que no ocurría necesariamente en el caso de todas las actividades a que se refería el proyecto de artículos.

174. Se sugirió que tal vez fuera útil adoptar normas relativas a la prevención de daños a espacios no sujetos a jurisdicción, como la alta mar.

2. Observaciones acerca de los distintos artículos

Artículo 1. Actividades a las que se aplica el presente proyecto de artículos

175. Se sugirió incluir una lista de ejemplos de actividades que entrañaban un riesgo de daño transfronterizo.

176. Se señaló que, en el caso de que los Estados únicamente tuvieran que tomar medidas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño “sensible”, habría que formular cuidadosamente este concepto.

177. Se dijo que había que suprimir la palabra “sensible” después de “daño transfronterizo”, ya que no se había previsto un mecanismo de arreglo de controversias.

178. Algunas delegaciones deploraron que se hubieran suprimido el artículo 1 b) porque era importante también para contener y minimizar los efectos negativos dimanados de la realización normal de actividades peligrosas y de accidentes.

Artículo 17. Arreglo de controversias

179. En cuanto al arreglo de controversias, se dijo que el artículo 17 del proyecto constituía una solución razonable. Se dijo también que, hasta que se decidiera cuál sería la forma definitiva del proyecto de artículos, cabía prever procedimientos no obligatorios como la consulta, la negociación, la investigación y la conciliación.

3. Forma definitiva del proyecto de artículos

180. Se señaló que era demasiado pronto para determinar qué forma definitiva tendría el proyecto de artículos. En ese contexto se señaló que un convenio marco podría promover la práctica deseable de los Estados y el desarrollo del derecho en la materia. Se señaló

también que, en ausencia de una convención de alcance general, sería aceptable una serie de directrices que constaran en una declaración para orientar a los Estados en la concertación de tratados bilaterales o regionales.

E. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

1. Observaciones generales

181. Fueron pocas las delegaciones que se refirieron al capítulo X del informe de la Comisión, titulado “Otras decisiones y conclusiones de la Comisión”.

182. Se señaló que se había producido un cambio en los métodos de trabajo de la Sexta Comisión que, a su vez, influía en su examen de los informes anuales de la CDI. Se recordó que, en los años setenta, las delegaciones participaban punto por punto y cuestión por cuestión en el examen de los temas del programa de la Sexta Comisión. Esa práctica había cambiado en los últimos años en razón del número cada vez mayor de Estados Miembros y de la agrupación de Estados que presentaban una postura conjunta. Esa práctica era positiva porque propiciaba la mediación, pero también era negativa porque tenía como resultado la aprobación de resoluciones más largas, más confusas y con menor precisión jurídica que, supuestamente, se fundaban en algún concepto de “acuerdo general”. En el pasado, la votación de proyectos de resolución constituía a veces una demostración de fuerza y los patrocinadores no tenían mayor entusiasmo por negociar, pero las negociaciones se basaban en problemas reales y estaban precedidas de un verdadero debate. En la actualidad, si bien el consenso era la norma, lamentablemente era también un consenso puramente formal y se refería a textos que carecían de sentido y peso jurídicos. Se señaló que ese fenómeno afectaba no sólo a la Sexta Comisión sino también a las demás Comisiones Principales de la Asamblea General e incluso a otros órganos de las Naciones Unidas como el Consejo de Seguridad, cuyas decisiones tenían fuerza obligatoria directa.

183. Se dijo que, para rectificar esa situación, en primer lugar había que distribuir entre un mayor número de delegaciones la carga de trabajo en los períodos de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y entre ellos, en aras no sólo de la equidad sino también de la independencia y con miras a representar

verdaderamente los distintos puntos de vista que existan. Se recomendó también que los gobiernos siguieran asignando a la Sexta Comisión abogados jóvenes que podían obtener una inestimable experiencia en derecho internacional pero aportarían también su dinamismo y sus conocimientos de derecho.

184. Se observó asimismo que había cambiado el formato de los informes anuales de la Comisión en comparación con el decenio de 1970 y que la forma y el fondo de los informes más recientes había mejorado mucho y éstos eran de más fácil lectura. Se agregó que la modernización de los métodos de trabajo de la Comisión, atribuible en gran medida a la labor de las nuevas delegaciones que la integraban a partir de 1970, no hacía desaparecer la necesidad de seguir buscando nuevos temas para el futuro y que los gobiernos debían desempeñar una función en ese proceso.

185. En cuanto a la difícil cuestión de la función de la Sexta Comisión y de las delegaciones de los Estados Miembros en el análisis del informe de la Comisión, se indicó que el diálogo constituía parte esencial de ese análisis y consistía en un intercambio entre dos oradores. Ese intercambio era menos fructífero de lo que debería por razones relacionadas con la índole del debate anual y con la calidad de las respuestas que enviaban los gobiernos a los informes y los cuestionarios de la Comisión. Al introducirse la práctica de “minidebates” sobre cada capítulo del informe en lugar de un debate relativo al informe íntegro se había reducido la duración de las declaraciones e introducido cierta variedad en los temas que se examinaban en el período de sesiones. De todas maneras, cabía preguntarse si esa reforma había mejorado la calidad del debate, ya que el examen del tema no duraba más allá de dos o tres sesiones, lo que obligaba a las delegaciones a formular declaraciones preparadas con antelación o escritas a toda velocidad a último momento.

186. Se agregó que, a efectos de objetividad, era importante mantener separada la función de los miembros de la Comisión de la función de representantes del gobierno. En ese contexto, se hizo referencia a la asistencia de miembros de la Comisión en calidad de representantes de sus gobiernos en la Sexta Comisión durante el examen de los informes anuales de la CDI. Se dijo que el problema dimanaba del hecho de que ni los miembros de la Sexta Comisión ni los miembros de la CDI tenían una idea clara de lo que debía ser el debate anual en una del informe de la otra. Cabía preguntarse si se trataba simplemente de una ocasión para que

las delegaciones manifestaran su respeto por la labor realizada por la CDI o se trataba de una oportunidad para que expresaran sus opiniones e inquietudes a fin de orientar su labor en el futuro. Cabía también preguntarse si constituía ese debate la ocasión para que la CDI escuchara la reacción directa de los Estados ante su informe o si lo hacía ulteriormente al recibir observaciones y comentarios detallados. Esta última posibilidad podría reemplazarse también por una serie de reuniones oficiosas en el curso del año. La cuestión consistía en determinar qué forma debía revestir el debate y si esa forma debía mantenerse inalterable año tras año. Según una opinión, no era necesario que el debate revistiera la misma forma cada año. Era posible invitar a la Asamblea General a miembros de la CDI para que asistieran a una reunión de asesores jurídicos a fin de proceder a un intercambio oficioso u organizar reuniones oficiosas sobre los temas que examinaba la Comisión para los relatores especiales encargados de esos temas, otros miembros de la Comisión y distintas delegaciones. Se expresó la esperanza de que se tuvieran cuidadosamente en cuenta las propuestas que anteceden, especialmente en el 52º período de sesiones de la Comisión.

2. Períodos de sesiones divididos

187. Según una opinión, la propuesta de dividir los períodos de sesiones de la Comisión en dos períodos más breves reportaría más beneficios que los que esperaba incluso la Comisión. Según otra opinión, sin embargo, el diálogo y la interacción con la Sexta Comisión en Nueva York redundaría en beneficio de la Comisión. En todo caso, sería prematuro decidir que se celebraran permanentemente períodos de sesiones divididos en vista de sus consecuencias financieras y de las desventajas prácticas que entrañaba ir y volver entre Nueva York y Ginebra. Cualquier decisión que se adoptara sobre la cuestión debía tener como fundamento una mayor productividad.

3. Programa de trabajo a largo plazo

188. En cuanto al programa de trabajo a largo plazo, se dijo que los temas que estudiara la Comisión debían atender las aspiraciones y las necesidades de los Estados Miembros. Según la misma opinión, sería útil que la Comisión procediera a un estudio separado del régimen de las contramedidas, en lugar de estudiarlo en el

contexto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sería útil que la Comisión tuviera en cuenta las decisiones adoptadas por organizaciones internacionales, en particular sus efectos jurídicos, especialmente en vista de que no quería examinar los actos unilaterales de las organizaciones internacionales antes de terminar sus trabajos acerca de los actos unilaterales de los Estados. La misma delegación expresó reservas acerca de algunos de los temas que examinaba el grupo de trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, como el derecho a la seguridad colectiva y el riesgo de fragmentación del derecho internacional. Agregó que los temas de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y los efectos de los conflictos armados para los tratados se prestaban a la codificación. No se consideró útil examinar la cuestión del medio ambiente, salvo para definir un aspecto concreto que planteara problemas. Según la misma opinión, no procedía examinar el tema de los aspectos jurídicos de la corrupción y prácticas conexas.

F. La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados

[Véase el documento A/CN.4/504/Add.1]

G. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

[Véase el documento A/CN.4/504/Add.1]