



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.4/464/Add.2
21 de diciembre de 1994
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
47º período de sesiones
2 de mayo a 21 de julio de 1995

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 46º PERÍODO DE SESIONES (1994)

Resumen por temas de los debates realizados en la Sexta Comisión de
la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones,
preparado por la Secretaría

Adición

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
D. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	1 - 58	3
1. Observaciones generales	1 - 3	3
2. La cuestión de las consecuencias de los actos definidos como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos .	4 - 45	3
3. La cuestión de las contramedidas	46 - 58	18
E. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	59 - 89	21
1. Observaciones generales sobre el enfoque del tema	59 - 62	21
2. Observaciones sobre los artículos aprobados en el 46º período de la CDI	63 - 76	23
3. Vías abiertas a la CDI	77 - 81	27

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
4. Observaciones sobre el décimo informe del Relator Especial (A/CN.4/459)	82 - 88	29
5. Forma definitiva del proyecto de artículos sobre el tema	89	31
F. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA CDI . . .	90 - 98	31

D. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

1. Observaciones generales

1. Algunas delegaciones se refirieron en términos generales a la etapa que había alcanzado la CDI en su examen del tema. Aunque se opinó que se había realizado una labor de gran entidad y se manifestó reconocimiento por el interesante debate llevado a cabo en el último período de sesiones acerca del tipo de responsabilidad que entrañaban las transgresiones definidas como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos, varios representantes observaron que aún había numerosas cuestiones que debían analizarse en profundidad, por ejemplo, el concepto de "crimen internacional", y que era necesario trabajar todavía mucho más sobre el proyecto de artículos antes de que fuera posible resolverlas en forma ponderada.

2. Se expresó inquietud por el ritmo lento con que ha trabajado la CDI. Al respecto se observó que, aunque la CDI había aprobado una serie de artículos sobre las consecuencias sustantivas de los hechos internacionalmente ilícitos, no había terminado su labor relativa a otros cuatro artículos sobre las consecuencias instrumentales de esos hechos (contramedidas), que se le habían enviado el año anterior. En ese sentido se recordó que, a sugerencia del Relator Especial, dos de los artículos habían sido enviados nuevamente al Comité de Redacción, el cual había aprobado una nueva versión de uno de ellos pero no la del otro, y que por lo tanto la CDI había decidido no presentar los artículos aprobados a la Asamblea General, teniendo en cuenta que la intención era que los cuatro artículos formasen un conjunto coherente que tratara acerca de todos los aspectos de las contramedidas.

3. A la vez que reconocieron las dificultades existentes, varios representantes instaron a que se pusiera término cuanto antes a la labor sobre el tema, que había figurado en el programa de la CDI durante muchos años. Se señaló que los avances logrados hasta el momento eran suficientes para que las partes segunda y tercera del proyecto se terminaran en 1996, y se tuvo debidamente en cuenta que el Relator Especial hubiera asegurado que la CDI estaría en condiciones de terminar a tiempo su primera lectura del proyecto.

2. La cuestión de las consecuencias de los actos definidos como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

4. Algunos representantes destacaron la gran calidad y la escrupulosidad del debate llevado a cabo en la CDI, al que se calificó de imaginativo, sutil y dinámico. Se encomió al Relator Especial por la excelente calidad del informe por él presentado; y se estimó que la utilización de un cuestionario para estructurar el debate sentaba un buen precedente que debía tenerse en cuenta en el futuro. Al mismo tiempo se reconoció que el debate en la CDI había estado signado por las polémicas y que las interrogantes planteadas ponían de relieve la complejidad política y jurídica de las cuestiones tratadas. Refiriéndose al origen del dilema que la CDI tenía ante sí, uno de los representantes mencionó la aprobación del artículo 19 en 1976 y la decisión posterior adoptada a sugerencia del Relator Especial, de tratar en forma íntegra y por separado las consecuencias de los crímenes, decisión que había exacerbado el problema, ya que

/...

la CDI se había visto abocada a la tarea de abordar las consecuencias de los crímenes en disposiciones separadas, en lugar de considerar simplemente qué consecuencias debían imputarse a los crímenes además de las consecuencias que entrañase cualquier hecho internacionalmente ilícito, tal como lo había propuesto el Relator Especial anterior, Sr. Willem Riphagen.

5. Diversas delegaciones hicieron comentarios acerca del espíritu con el cual la CDI debía encarar la distinción entre delitos y hechos ilícitos definidos como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos.

6. Refiriéndose al equilibrio que es necesario alcanzar entre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, algunos representantes observaron, en términos generales, que aunque la CDI debía actuar con cautela y no perseguir un ideal demasiado alejado de la realidad, a fin de que su labor no resultara inaceptable para los Estados y por consiguiente careciera de sentido, estaba obligada a tratar de superar la desoladora realidad actual a fin de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. En lo que tiene que ver concretamente con la distinción entre crímenes y delitos, se señaló que la CDI, como lo había hecho en otras circunstancias, debía coordinar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Se afirmó que no era suficiente efectuar un análisis del derecho positivo y limitarse a declarar que una determinada categoría de crímenes no existía en la práctica de los Estados; también era importante tener debidamente en cuenta la teoría y las prácticas que podían derivarse de ella. También se destacó la necesidad de garantizar la coherencia entre el derecho internacional y la práctica de los Estados y de conservar aquellos conceptos que pudieran promover la reforma, el desarrollo y el fortalecimiento progresivos de las instituciones internacionales.

7. Otras delegaciones advirtieron que se corría el riesgo de olvidar el concepto básico de la finalidad del proceso de codificación. En tal sentido, se señaló que el objetivo fundamental del proceso de codificación no consistía en establecer un régimen de derecho penal que fuese aplicable a los Estados, algo que era muy poco probable lograr, sino codificar procedimientos de derecho internacional ampliamente aceptados para solucionar en forma pacífica las consecuencias de la responsabilidad de los Estados por daños causados a otros Estados. También se dijo que el intento de elaborar nuevas normas de derecho internacional relativas a nociones controversiales era un empleo inapropiado y muy poco productivo del tiempo de la CDI: inapropiado, porque al persistir en emplear ciertas nociones, la CDI podía exceder su ámbito de competencia, y poco productivo, porque no tenía sentido elaborar convenciones internacionales basadas en conceptos que eran recibidos con escepticismo y resistencia considerables por parte de muchos Estados.

8. Varios representantes hicieron notar que el debate sobre las consecuencias de los "crímenes de los Estados" había traído inevitablemente a primer plano la controversia sobre la propia distinción entre ambas categorías de hechos internacionalmente ilícitos. Algunos representantes estimaban que la distinción era válida, pero otros plantearon objeciones al respecto.

9. Las interrogantes que se precisaron en este contexto y en torno a las cuales se centró el debate abarcaban las siguientes: 1) ¿Existía el concepto de crimen del Estado en la práctica de los Estados y debía reconocérsele en el

derecho internacional? 2) ¿Cuál era la naturaleza de la responsabilidad en que incurría un Estado que violara en forma grave el derecho internacional? 3) ¿Quién era competente para determinar que se había cometido un crimen en un caso determinado y qué papel correspondía a los órganos de las Naciones Unidas al respecto? 4) ¿Ofrecía el artículo 19 una base suficiente para continuar la labor? 5) ¿Era posible pensar en conceptos alternativos del concepto de "crímenes del Estado"? 6) ¿Qué consecuencias concretas debían entrañar los "crímenes del Estado"? 7) ¿Encerraba el concepto de crimen un significado punitivo?¹.

10. Respondieron afirmativamente a la pregunta 1) algunos representantes que estimaban que el enfoque correcto era establecer una distinción cualitativa entre las violaciones del orden público internacional y los hechos internacionalmente ilícitos que no amenazaran los cimientos de la sociedad internacional. Se dijo en particular que, a la luz de la práctica seguida en la actualidad, había dos categorías principales de violaciones del derecho internacional, que dependían de la importancia de la norma violada y de la gravedad de la violación y que, a nivel político, ni la opinión pública ni los propios Estados otorgaban la misma importancia a las violaciones de menor entidad del derecho internacional - por ejemplo, la violación ocasional de un acuerdo mercantil - que a las violaciones de mayor entidad - por ejemplo, una situación en la que se produjesen violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos más elementales. Se afirmó que el concepto de crimen internacional tenía su fundamento en el derecho positivo y en las realidades de la vida internacional, que en general se manifestaban en la práctica de los Estados y en los dictámenes de los tribunales internacionales: las violaciones más atroces del derecho internacional, como la agresión, el genocidio, el apartheid o el desconocimiento de los derechos humanos más elementales, podían distinguirse de los delitos ordinarios y debían por lo tanto tratarse en forma separada. En el mismo sentido, se observó que el concepto de crimen del Estado tenía sólidos fundamentos jurídicos y políticos: aunque tanto los crímenes como los delitos constituían actos ilícitos cometidos por un Estado, la naturaleza y la gravedad de esos actos podía variar, y en efecto, era variable, de modo que debía establecerse una jerarquía entre esos actos ilícitos. También se señaló que, como surgía en forma clara del examen que había realizado la CDI del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, existían ciertos crímenes internacionales que a juicio de la comunidad internacional debían ser castigados de algún modo y que por lo tanto era difícil pensar en eliminar el concepto de crimen internacional del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, para tratar en cambio exclusivamente de los delitos.

11. Algunos de los representantes aludidos hicieron observaciones sobre los criterios que habrían de aplicarse para definir los crímenes. Los criterios que se precisaron fueron los siguientes: en primer lugar, una violación que atentara contra los intereses fundamentales de la comunidad internacional y que superase el ámbito de las relaciones bilaterales; en segundo lugar, una violación que fuese grave tanto desde el punto de vista cuantitativo como

¹ Algunos de los representantes respondieron a las interrogantes 1) a 3) en el contexto de su respuesta a la interrogante 4). Sus opiniones se recogen por lo tanto en los párrafos 25 a 27 infra, relativos a la pregunta 4).

cualitativo. En ese contexto, se señaló que la distinción entre crímenes y delitos no debía analizarse sólo desde el punto de vista de la gravedad de la violación de las obligaciones consuetudinarias o consagradas en los tratados, sino que además debía tenerse en cuenta que tanto el Estado víctima como la comunidad internacional en su conjunto resultaban lesionadas por esa clase de hechos.

12. También se opinó que al definir el concepto de crimen internacional sería útil invocar el principio del jus cogens que la CDI no debía desalentarse ante la incertidumbre jurídica relativa a la definición y al alcance exactos de la expresión, habida cuenta de que existía una imprecisión análoga en la definición de "costumbre internacional" y de "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas" a que se hacía referencia en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se consideró que había llegado el momento de hacer realidad las posibilidades que ofrecía el concepto de jus cogens y de darle precisión y contenido, una tarea que en 1969 resultaba imposible, pero que en la actualidad podría contribuir enormemente al enriquecimiento del derecho internacional. En tal contexto, se señaló que en la Carta de las Naciones Unidas se enumeraban varios principios fundamentales cuya violación por parte de un Estado era sin duda equivalente a la comisión de un crimen, entre ellos, el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la violación del derecho a la libre determinación.

13. Respecto de la pregunta 1) se formularon al mismo tiempo algunas respuestas negativas o con reservas. Por ejemplo, un representante dijo que la necesidad de distinguir entre crímenes y delitos no se había establecido todavía claramente y que la distinción planteaba una serie de interrogantes a las cuales no podían darse respuestas satisfactorias, si se tenía en cuenta el estado actual de las relaciones internacionales. Otro representante observó que, aunque la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados formaba parte del debate sobre la teoría del derecho internacional, la comunidad internacional no había establecido normas relativas a los crímenes de los Estados y sus consecuencias. Subrayó que algunas interrogantes debían encontrar respuesta en los instrumentos jurídicos internacionales (por ejemplo, las relativas a si el concepto de crímenes del Estado debía ser reconocido en el derecho internacional; a qué entidad tendría jurisdicción si se reconociera ese concepto, y a si la responsabilidad por los crímenes del Estado difería de la que acarreaban los hechos internacionalmente ilícitos de carácter ordinario) y que, habida cuenta del número limitado de principios del derecho internacional que se reconocían universalmente en la actualidad y la estructura actual de las relaciones internacionales, sería difícil introducir el concepto de crímenes en el tema de la responsabilidad de los Estados y codificar una serie de normas a esos efectos. Por consiguiente, exhortó a que se actuara con cautela en la materia.

14. Un tercer representante, en su análisis de las opiniones antes mencionadas, apoyó el criterio de establecer una gradación continua y subrayó que aunque los hechos más atroces podían acarrear consecuencias más severas (por ejemplo, las contramedidas adoptadas por otros Estados, las indemnizaciones, el castigo individual por violaciones graves del derecho de guerra, e incluso las recomendaciones, medidas provisionales y medidas forzosas y no forzosas que adoptase el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta), el tratar de establecer una categoría de hechos calificados de "crímenes" que

justificasen la adopción de medidas por parte de la comunidad internacional limitaba innecesariamente la flexibilidad de adoptar una gradación conceptual: el establecer una categoría de "crímenes" del Estado inevitablemente llevaría a construir un concepto artificial o a recurrir a una evaluación casuística por parte de la comunidad internacional, con lo cual el concepto tendría una utilidad mínima. El mismo representante añadió que, en la medida en que la CDI procuraba expresar las normas tal como ellas debían ser, la aplicación del concepto de "crimen" a los Estados no servía para hacer avanzar ni para aclarar el estado del derecho; por el contrario, lo oscurecía cuando se trataba de aplicar un concepto del derecho interno, elaborado sobre la base de la mens rea del individuo, a un Estado.

15. En lo tocante a la pregunta 2), es decir, a la naturaleza de la responsabilidad en que incurre un Estado por violaciones graves del derecho internacional, algunas delegaciones opinaron que no había ningún motivo convincente para que, como cuestión de principio, un Estado no pudiera incurrir en responsabilidad penal y que la máxima "societas delinquere non potest" no era aplicable. Se señaló que en algunos sistemas jurídicos era posible imputar responsabilidad penal a las entidades jurídicas, en especial respecto de algunos delitos económicos o financieros, aunque técnicamente no podía atribuirse la mens rea a tales entidades, y que tampoco había motivos por los cuales los hechos especialmente graves cometidos por individuos que utilizaran el territorio y los recursos de un Estado no pudieran, en ciertas condiciones, ser imputables al Estado, lo cual entrañaría la responsabilidad penal de éste. En efecto, se observó, el concepto de responsabilidad estatal por delitos comunes se basaba también en el concepto de imputar al Estado los hechos de individuos o de otras entidades que actuasen como órganos del Estado. Se observó asimismo que los trágicos acontecimientos de la segunda guerra mundial ofrecían abundantes ejemplos de crímenes cometidos por los Estados, respecto de los cuales dichos Estados habían admitido posteriormente su responsabilidad y habían otorgado indemnizaciones financieras por las consecuencias materiales de los crímenes cometidos; y que la obligación que se impuso al Iraq de abonar una indemnización a Kuwait y a ciertas personas en virtud de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad luego de su invasión de ese país en 1991, había sido inspirada también por el propósito de inducir al Estado que había cometido los crímenes a reparar financieramente los daños causados. Por lo tanto, se afirmó, cuando ciertos hechos de carácter criminal reconocidamente cometidos por individuos lo habían sido para cumplir objetivos del Estado, en su nombre y bajo su autoridad, tales hechos eran imputables al Estado, que pasaba a ser responsable por ellos del mismo modo que, en el marco del derecho interno, una entidad jurídica era responsable por los hechos de carácter criminal cometidos por sus funcionarios y podía recibir un castigo por ellos mediante la imposición de sanciones financieras. Uno de los ejemplos concretos que se mencionó en este contexto fue el del genocidio, que por ser normalmente perpetrado por órganos del Estado, entraña una especie de "criminalidad sistemática". También en apoyo de la noción de responsabilidad criminal del Estado, se señaló que dicha responsabilidad se daba por sentado en el artículo 5 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y que el concepto de crimen no era un concepto exclusivo del derecho interno, de lo cual había ejemplos en el proyecto de código y en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, así como en el reconocimiento, en el derecho internacional, de violaciones tan graves que sin

duda podían llamarse crímenes, entre ellos la esclavitud, el apartheid y las violaciones de los derechos humanos fundamentales.

16. Otros representantes opinaron que el concepto de responsabilidad penal del Estado no estaba respaldado por la práctica contemporánea de los Estados, ya que el concepto de crimen, pese a tener su fundamento en el derecho internacional, se aplicaba a los individuos pero no a los Estados. Se señaló que uno de los principales cambios ocurridos recientemente en esa esfera, a saber, el calificar de acto criminal la decisión de iniciar una guerra en forma ilegítima, acto por el cual los líderes de un Estado podrían ser pasibles de sanciones penales, no era aplicable a los Estados en cuanto tales; y que además, el tribunal de crímenes de guerra establecido más recientemente, es decir, el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, no tenía jurisdicción para entender en los "crímenes" de los Estados ni para aceptar acusaciones sobre crímenes de agresión perpetrados por individuos, un enfoque deliberadamente cauteloso de la cuestión de los crímenes admitidos en el derecho internacional que no se reflejaba en absoluto en la labor de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados. Se observó en ese contexto que, si la objeción fundamental era la disuasión, el enfoque correcto consistía en imputar la responsabilidad penal a los individuos que residieran en el Estado infractor que hubiera decidido llevar a cabo el hecho del Estado, habida cuenta de que el establecer la responsabilidad criminal del Estado en general conllevaba el riesgo de diluir el efecto disuasivo que se procuraba obtener. Otro argumento que se esgrimió contra el concepto de responsabilidad criminal de un Estado fue el de que los tribunales internacionales se habían negado tradicionalmente a imponer el pago de daños ejemplares a los Estados, en parte debido a que el gobierno de un Estado no podía actuar con malicia, como en cambio puede hacerlo un individuo.

17. Otros representantes consideraron que el debate partía de una base falsa, ya que no podía establecerse analogía alguna entre la utilización del término "crimen" en el presente contexto y su significado en el dominio del derecho penal interno: en el presente contexto, "crimen" no significaba que un Estado fuese responsable penalmente; ello indicaba simplemente que un Estado había violado una obligación internacional que era esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Se afirmó que dicho término debía emplearse sin perjuicio de la determinación de la naturaleza que correspondiera a la responsabilidad por un crimen en particular. Dichos representantes coincidieron con la opinión, recogida en el informe de la CDI, de que, a los efectos del proyecto de artículos, no se trataba de una cuestión de responsabilidad penal o civil, sino de la responsabilidad del Estado que se derivaba de un acto criminal o delictivo. Se dijo que la responsabilidad del Estado no era civil ni criminal, sino sui generis: internacional, diferente y específica, y que por lo tanto no tenía sentido seguir examinando la validez de la máxima "societas delinquere non potest" en el derecho internacional.

18. En lo tocante a la pregunta 3), es decir, la cuestión de quién era competente para determinar que se había cometido un crimen, las delegaciones que se ocuparon de ella admitieron en general que era una pregunta difícil, debido a sus repercusiones políticas y a la institucionalización insuficiente de la comunidad internacional. Sin embargo, se señaló que el problema se planteaba en forma análoga respecto de las violaciones comunes y que, cuando entre las partes

en un conflicto no se había concertado ningún arreglo obligatorio de controversias que abarcara la cuestión de la responsabilidad del Estado y un procedimiento para su aplicación, no existía otra alternativa que dejar en manos de los Estados involucrados la determinación del carácter y las consecuencias del hecho ilícito que presuntamente se hubiera cometido, una solución que sin duda no era satisfactoria para un problema bien conocido que afectaba a la mayoría de las normas del derecho internacional en el marco de la organización actual de la comunidad internacional, pero que planteaba menos reparos de lo que podía parecer a primera vista, teniendo en cuenta que un Estado que actuase sobre la base de su propia concepción de lo que constituía un crimen lo haría por su cuenta y riesgo.

19. Varias delegaciones, teniendo presente la gravedad de las consecuencias que acarrea un crimen internacional, discreparon con la opinión de que la determinación debía quedar librada a la discrecionalidad unilateral de los Estados y pidieron que se estableciera un proceso institucionalizado a cargo de un órgano judicial internacional imparcial e independiente.

20. En lo tocante al papel de los órganos de las Naciones Unidas en esta esfera, se recordó que el Consejo de Seguridad tenía la facultad de determinar, con arreglo al Capítulo VII de la Carta, que se habían cometido crímenes tales como amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión previstos en el Artículo 39 de la Carta, y de imponer las sanciones pertinentes.

21. Aunque no se discrepó con la opinión de que debían aprovecharse plenamente los mecanismos existentes de las Naciones Unidas para resolver los problemas que la comunidad internacional tenía ante sí, algunos representantes sostuvieron que el asunto debía enfocarse con cautela. Se dijo que el Consejo de Seguridad no era un órgano judicial independiente, sino un órgano intergubernamental al que se le habían dado atribuciones políticas para ejercer su responsabilidad fundamental de mantener la paz y la seguridad internacionales y se le habían encomendado fundamentalmente funciones de vigilancia. La solución consistente en permitir que el Consejo de Seguridad determinase cuándo un Estado había cometido un crimen suscitó enérgicas objeciones: se afirmó que una solución de esa índole conferiría en realidad poderes judiciales a un órgano de naturaleza eminentemente política; menoscabaría seriamente el principio de la igualdad soberana de los Estados consagrado en la Carta, ya que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, mediante el ejercicio del veto, tendrían inmunidad permanente aunque cometiesen crímenes, y que ello produciría asimismo una confusión de facultades e introduciría un grave desequilibrio en la estructura institucional de las Naciones Unidas.

22. La pregunta de si la Asamblea General podía cumplir un papel en la materia que se examinaba suscitó gran diversidad de opiniones. Algunas delegaciones señalaron que la Asamblea, al igual que el Consejo de Seguridad, era un órgano político que funcionaba dentro del régimen establecido en la Carta de las Naciones Unidas, y no un órgano judicial cuyo mandato fuese enjuiciar las violaciones del derecho internacional por parte de un Estado e imponer sanciones. Por otra parte, se opinó que la CDI debía atribuir competencia para determinar la existencia de un crimen al único órgano internacional plenamente representativo de la comunidad internacional, es decir, a la Asamblea General.

23. En cuanto a la Corte Internacional de Justicia, algunos representantes consideraron que era la mejor alternativa. Otros en cambio señalaron que, en última instancia, la competencia de la Corte era voluntaria y que las declaraciones unilaterales de aceptación de la jurisdicción de la Corte eran todavía escasas e iban con frecuencia acompañadas de reservas importantes. También se hizo notar que la jurisdicción de la Corte no sólo era parcial, sino que tampoco era uniforme. Por otra parte, se señaló a la atención la posibilidad de que la Corte Internacional de Justicia participase en la determinación de un crimen o una violación grave, siguiendo en líneas generales los procedimientos de arreglo judicial contenidos en los artículos 65 y 66 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. También se mencionó la posibilidad de redactar un artículo tomando como modelo el artículo VIII de la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en el cual se establece que toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio.

24. Varios representantes aconsejaron a la Comisión de Derecho Internacional que no se establecieran nuevos mandatos para órganos principales de las Naciones Unidas en el proyecto de artículos de una convención sobre la responsabilidad de los Estados. Un representante, a la vez que opinó que las dificultades antes mencionadas sólo podían superarse mediante las reformas pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, admitió a su pesar que aparentemente la comunidad internacional no estaba lista todavía para esa clase de reformas.

25. La pregunta 4), es decir, la relativa a si el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos ofrecía una base adecuada para continuar la labor, recibió una respuesta positiva por parte de varios representantes, quienes estimaron que el texto había sido cuidadosamente redactado y era en general satisfactorio, a reserva de las posibles mejoras que pudieran introducirse sobre la base de la evolución de la práctica de los Estados o a la luz de las consecuencias que se vincularan con la comisión de un crimen internacional. En relación con el párrafo 3 del artículo, se opinó que la lista incluida en dicho párrafo aclaraba de manera conveniente la definición que figuraba en el párrafo 2. A la vez que reconocieron que una lista del tipo de la que se proponía ayudaría a disipar las ambigüedades de las normas fundamentales y facilitaría la determinación de las consecuencias de los crímenes internacionales, algunos representantes explicaron que era prácticamente imposible elaborar una lista que fuese universalmente aceptable. Por consiguiente, sostuvieron que el artículo 19 debía limitarse a caracterizar en general los crímenes internacionales, de conformidad con la decisión de la CDI de limitar el proyecto a las normas complementarias, y que la definición de crímenes concretos debía incluirse en otros instrumentos.

26. Otros representantes sostuvieron que el artículo 19 dejaba mucho que desear desde el punto de vista conceptual. Una representante, tras observar que el artículo partía del supuesto de la existencia de una categoría de hechos internacionalmente ilícitos que eran semejantes en un todo a los crímenes y delitos contemplados en la legislación penal nacional, observó que la fragilidad de ese supuesto quedaba demostrada si se reparaba en la dificultad que habían experimentado quienes redactaron el artículo para definir esos presuntos

crímenes y delitos con la precisión que exigía el derecho penal. La oradora planteó objeciones a la idea que informaba el artículo, según la cual todos los hechos ilícitos imputables a un Estado estarían comprendidos en el ámbito de un derecho penal internacional aplicable a los Estados, idea que dejaba de lado el razonamiento de que un hecho ilícito, por grave que sea, no constituye necesariamente un crimen. Refiriéndose al criterio de la gravedad del hecho ilícito, señaló que, aunque algunas violaciones del derecho internacional eran especialmente graves, no podía concluirse a partir de ello que esas violaciones cometidas por los Estados pudieran quedar sujetas a un "derecho penal"; y que los crímenes sólo podían definirse, como debían serlo sin duda a la luz del principio nullum crimen nulla poena sine lege, si se habían definido en forma apropiada los respectivos criterios. A su juicio, tal objeción no podía eludirse mediante la referencia a la "comunidad internacional", que constituía una realidad política, pero que jurídicamente era una entidad indeterminada. Señaló asimismo que el artículo daba cabida a una gran cantidad de juicios subjetivos, que se vinculaban, por una parte, con la definición exacta de "obligación internacional" y su naturaleza "esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional"; y, por otra parte, con la cuestión de cuándo un interés era "fundamental" y concernía a la "comunidad internacional", de lo cual no se daba en el artículo una definición jurídica. Refiriéndose a la lista contenida en el párrafo 3 del artículo 19 y tras observar que la CDI, al proporcionar esa lista, se había apartado del principio que siempre había respetado de limitarse a las normas complementarias y no ocuparse de las fundamentales, observó que el párrafo trataba de políticas gubernamentales que habían sido justamente criticadas por la gran mayoría de los Estados, pero que eran producto de orientaciones políticas que reflejaban conceptos ideológicos de un período determinado de la historia antes que hechos que pudieran calificarse claramente de criminales en cualquier jurisdicción. Añadió que la justicia penal presuponía la conciencia moral y social de una comunidad humana, así como un legislador facultado para definir y sancionar los crímenes, un sistema judicial encargado de juzgarlos y fuerzas encargadas de mantener la ley y el orden para aplicar las sanciones impuestas por un tribunal: en el plano internacional, a su juicio, no era posible cumplir con ninguna de esas condiciones.

27. La misma representante planteó una segunda objeción de principio al contenido del artículo 19, relativa a la cuestión de si era posible imputar un crimen a un Estado. La oradora recordó que los Estados conceptualizaban la responsabilidad penal de las personas jurídicas de distintas maneras y que necesariamente se excluía al Estado de esa clase de responsabilidad, ya que sólo el Estado era titular del derecho de aplicar sanciones. Por extensión, era a su juicio difícil identificar la entidad a la cual, en una comunidad internacional integrada por más de 180 Estados soberanos, todos ellos facultados para aplicar sanciones, correspondería ejercer esa facultad respecto de otros Estados soberanos; a su juicio, un problema adicional se derivaba de la confusión que existía en el artículo 19 entre los dos conceptos que abarca el término "Estado", el cual, en un sentido, incluye a los diversos órganos, por ejemplo los gobiernos, órganos administrativos o incluso partidos políticos cuyos miembros o líderes pudieran ser responsabilizados por hechos de carácter criminal y, en otro sentido, designaba una entidad jurídica más abstracta (la cual abarca un territorio, una población y diversas instituciones) y que desde el punto de vista jurídico no era buena ni mala, justa ni injusta, inocente ni culpable. La misma representante llegó a la conclusión de que el artículo 19,

que había sido concebido en el decenio de 1970 y había sido objeto de críticas ya en 1976, no tenía cabida en el mundo moderno y había perdido la utilidad que sus autores pensaron que tenía, debido a los cambios que habían tenido lugar en el papel de las Naciones Unidas. La oradora subrayó al respecto que el Consejo de Seguridad había decidido correctamente que las violaciones intolerables de los derechos de un pueblo por parte de su propio gobierno podían constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, a raíz de lo cual, quienes fuesen culpables de esos hechos internacionalmente ilícitos de gravedad excepcional, previstos en el artículo 19, quedaban sujetos a la adopción de medidas inmediatas y apropiadas, y que el Consejo había puesto también en práctica una amplia gama de medidas con diversos fines, entre ellos la prevención, la disuasión, la coacción o el estímulo, y había establecido tribunales internacionales competentes para entender en los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Rwanda. A su juicio, un criterio innovador y pragmático resultaría más apropiado que la solución adoptada en el artículo 19.

28. En lo tocante a la pregunta 5), relacionada con los posibles enfoques del concepto de "crímenes del Estado", que según observó podía originar confusión debido a las connotaciones de derecho penal que acarreaba, se sugirió que se abordara el problema sobre la base de dos elementos combinados, a saber, un desarrollo más detallado de las consecuencias del concepto de obligaciones erga omnes y una vinculación más directa con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, a fin de hacerlo aplicable, una vez que fuese aprobado, a todas las violaciones de la categoría especial de obligaciones erga omnes. También se sugirió utilizar la terminología empleada en los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, que se referían a "infracciones graves" de los Convenios. En esa forma podría establecerse una distinción entre las "infracciones" y las "infracciones graves", utilizando como criterio el nivel de gravedad del hecho ilícito. Se hizo observar asimismo que se había mencionado en la CDI el concepto de violación de una obligación erga omnes.

29. Se formularon objeciones respecto de todas esas alternativas. Se señaló que un crimen y una violación de una obligación erga omnes no eran sinónimos y que, aunque todo crimen internacional constituía una violación de una obligación erga omnes, lo contrario no era verdad; por ejemplo, aunque la violación por parte de un Estado ribereño del derecho de tránsito por un estrecho internacional entrañaba el quebrantamiento de una obligación erga omnes, no constituía un crimen internacional. Se afirmó también que el concepto de obligación erga omnes, aun suponiendo que existiera en el derecho internacional, podía ser insuficiente para determinar por sí mismo una política internacional pública cuya violación haría pasible al Estado de sanciones de carácter penal.

30. En cuanto al concepto de jus cogens, se opinó que una noción que no estaba bien definida y de la cual los autores de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados habían extraído conclusiones que originaban incertidumbre en el derecho internacional no constituía una solución, y que el intento de definir un crimen con arreglo a las normas del jus cogens, sobre la naturaleza, el contenido o incluso la existencia del cual las mentes más preclaras no podían ponerse de acuerdo, era una empresa riesgosa. Se observó asimismo que, aun cuando se admitiera el concepto, éste no daría una solución al

problema, ya que el quebrantamiento de una obligación de jus cogens no siempre constituiría un crimen internacional.

31. Por otra parte, se consideró que el abandono de la expresión "crimen del Estado" era injustificada, ya que su empleo no prejuzgaba sobre la naturaleza de la responsabilidad derivada de una violación especialmente grave del derecho internacional, y a la vez imprudente, ya que el término tenía la clara ventaja psicológica de poner de relieve la gravedad excepcional de la violación pertinente, lo que debería impulsar a la comunidad internacional a tomar medidas, ya fuese en el marco de las instituciones o por conducto de distintos Estados por separado, a fin de defender los derechos e intereses tanto del Estado víctima como de la comunidad internacional.

32. En lo tocante a la pregunta 6), es decir, la que se refiere a las consecuencias concretas que deberían acarrear los "crímenes del Estado", se señaló que la discrepancia fundamental respecto del concepto de crímenes internacionales había determinado los respectivos enfoques de sus consecuencias y que, para quienes defendían el concepto, la comisión de un crimen internacional originaría un derecho general de presentar demandas - el principio llamado de actio popularis - e iría acompañada de la imposición de otras sanciones, mientras que para aquellos que se oponían al concepto, no habría ninguna diferencia, desde el punto de vista lógico, entre las consecuencias de la comisión de un delito y la de un crimen internacional. Se estimó que el determinar las consecuencias de los crímenes del Estado era una tarea difícil, si se tenía en cuenta la inexistencia de una lista exhaustiva de crímenes del Estado, aunque algunos crímenes, como la agresión o el genocidio, estaban razonablemente bien definidos y eran considerados crímenes por la opinio juris de la comunidad internacional. Otros obstáculos para la identificación de las consecuencias de los crímenes del Estado que se mencionaron durante el debate incluían la organización actual de la comunidad internacional y la falta de un mecanismo jurídico facultado para determinar si un Estado había cometido un crimen.

33. Aunque reconocieron esas dificultades, algunos representantes opinaron que la distinción entre crímenes y delitos debía hacerse extensiva a las consecuencias de la comisión de los actos de que se tratara y que debía establecerse un régimen especial para los "crímenes del Estado" tanto a nivel sustantivo como instrumental, teniendo presente que los avances en esa materia podían promover la aceptación del imperio del derecho en las relaciones internacionales y sustentar los intereses internacionales comunes.

34. En lo tocante a la cuestión de quién puede reaccionar en forma legítima ante un "crimen del Estado", ya sea reclamando el cumplimiento de obligaciones sustantivas o recurriendo a contramedidas o sanciones, cuestión que se consideró de importancia fundamental para instaurar un régimen de responsabilidad internacional por crímenes, varios representantes subrayaron que, al contrario de lo que ocurría en el caso de los delitos internacionales, en los que sólo el Estado cuyos intereses jurídicos se hubieran visto afectados estaba autorizado para entablar una demanda contra el Estado infractor, la comisión de un crimen por parte de un Estado autorizaría incluso a las partes que no fuesen el Estado lesionado a entablar una demanda. La distinción se consideró lógica, ya que este último tipo de violación afectaba los cimientos mismos de la sociedad internacional y estaba en consonancia con el reconocimiento que ha hecho la

Corte Internacional de Justicia de la existencia de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto.

35. Las delegaciones que formularon comentarios sobre la cuestión estuvieron en general de acuerdo en que lo ideal era que la reacción frente a un crimen fuera colectiva, y emanase de un órgano internacional habilitado para interpretar y cumplir la voluntad de la comunidad internacional en su conjunto. Aunque algunas de las delegaciones reconocieron que en realidad, debido a la organización actual de la comunidad internacional y a la inexistencia de una jurisdicción obligatoria, no había otra alternativa que asignar a los Estados individualmente - incluso a los Estados lesionados - el cometido de determinar la reacción apropiada, otras plantearon objeciones a la idea de dar cabida a iniciativas unilaterales de Estados o grupos de Estados. Al respecto se opinó que, para evitar que el concepto de crimen desembocara en una confirmación de las relaciones de poder existentes, era importante garantizar que, con excepción de la legítima defensa, se diese a los Estados el derecho de intervenir individualmente sólo cuando no hubiese una reacción colectiva o cuando ella fuese imposible. Se alentó asimismo a la Comisión a que continuase buscando maneras de dotar a un órgano adecuadamente representativo de un sistema eficaz de verificación judicial para determinar la legitimidad de la tipificación del crimen y la reacción correspondiente.

36. Respecto a las consecuencias instrumentales, se sostuvo que la utilización del concepto de crimen como criterio para determinar los procedimientos que habían de seguirse antes de adoptar contramedidas, por una parte, y para determinar la calidad de esas medidas, por la otra, resultaba problemática y era además riesgosa, y quizás hasta contraproducente, al no existir una autoridad internacional que tuviera autoridad para decidir cuándo se había cometido un crimen de esa índole y para aplicar medidas punitivas. También se afirmó que el empleo de la noción clásica de crimen podría arruinar el delicado equilibrio de intereses que debía mantenerse entre el Estado infractor y el Estado lesionado, a fin de dar cabida a los procedimientos de arreglo de controversias antes de adoptar contramedidas. Se señaló asimismo que el concepto de contramedidas tenía una base bilateral, incluso respecto del quebrantamiento de obligaciones erga omnes, de modo que se planteaba la cuestión de cómo actuar si la obligación quebrantada tenía por finalidad salvaguardar los intereses fundamentales de cada Estado.

37. Pese a lo dicho anteriormente, algunos representantes coincidieron con la opinión del Relator Especial en el sentido de que, desde el punto de vista de las contramedidas, era necesario distinguir entre crímenes y delitos. Al mismo tiempo, destacaron que en cualquier régimen relativo a las reacciones ante la comisión de un crimen, debían respetarse los principios del arreglo pacífico de controversias y de la proporcionalidad, así como la prohibición del uso de la fuerza, salvo en el caso de medidas adoptadas a título de legítima defensa individual o colectiva o adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta. Se observó en este contexto que, aun cuando respondiese a un crimen, el uso de la fuerza debía seguir siendo prerrogativa exclusiva de la comunidad internacional organizada y en especial del Consejo de Seguridad, cuya previa autorización debía mantenerse como requisito previo del uso de la fuerza en casos distintos de la agresión, incluidos el genocidio o la intervención humanitaria. También se afirmó que la severidad y el alcance de las consecuencias jurídicas de una violación especialmente grave del derecho internacional no debía sobrepasar el

límite por encima del cual se infligía un castigo excesivo a la población del Estado infractor, teniendo presente que, fuese cual fuese su naturaleza, las medidas que se adoptaran afectarían siempre en forma directa o indirecta a poblaciones que en su mayoría eran inocentes. Por consiguiente, se previno que era necesario examinar con cuidado la sugerencia de que el derecho a recurrir a las contramedidas debía someterse a condiciones menos estrictas en el caso de los crímenes que en el caso de los delitos. Se expresó cierta inquietud en el sentido de que el restar rigurosidad a esas condiciones podía llevar a aquellos Estados que se considerasen a sí mismos víctimas de un crimen a interpretar erróneamente que tenían más latitud en lo relativo a las contramedidas y a reducir o incluso a eliminar la posibilidad de lograr efectivamente ese objetivo mediante una reacción colectiva, en lugar de contribuir al restablecimiento del status quo ante. También se hizo hincapié en la necesidad de prestar la debida atención a las repercusiones que la aplicación de contramedidas excesivamente severas podía tener respecto de la población del Estado infractor.

38. Algunos de los representantes hicieron comentarios sobre el papel que podían desempeñar los órganos de las Naciones Unidas en esta esfera. Aunque se señaló a la atención la función especial que incumbía al Consejo de Seguridad en materia de política y de vigilancia, con arreglo a las facultades que le otorgaba el Capítulo VII de la Carta, consistente en imponer sanciones para mantener la paz y la seguridad internacionales, hubo quienes discreparon con la opinión de que diversos órganos de las Naciones Unidas, entre ellos el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, pudieran ocuparse de los crímenes internacionales de los Estados, teniendo en cuenta su naturaleza intrínsecamente política y las revisiones de carácter institucional que serían necesarias para que pudieran cumplir esas funciones. En tal contexto, se señaló que las Naciones Unidas no tenían la potestad, como los Estados que eran naciones, de imponer sanciones respecto de crímenes internacionales; las medidas para hacer efectivo el cumplimiento de las decisiones del Consejo de Seguridad que se preveían en el Capítulo VII de la Carta habían sido concebidas concretamente para alcanzar los objetivos consagrados en el Artículo 39 y no era posible afirmar en forma categórica que el Capítulo VII funcionara como un mecanismo sancionador en las relaciones internacionales. En cuanto a la posibilidad de modificar las atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas, se la consideró muy remota en las actuales condiciones políticas y económicas mundiales y en todo caso una medida que requería un estudio de las normas fundamentales del derecho internacional, lo cual probablemente estuviese fuera del ámbito de competencia de la Comisión. A la vez que observó que se habían planteado situaciones cuyas consecuencias habían sido la agresión, el genocidio y el apartheid, en las cuales el Consejo de Seguridad se había visto obligado a actuar como mecanismo de aplicación de sanciones, un representante dijo que era necesario encontrar los medios y arbitrios de formular normas que rigiesen las consecuencias de esos horrendos crímenes internacionales desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados.

39. En cuanto a las consecuencias sustantivas de los crímenes internacionales, hubo acuerdo con la opinión de la Comisión de Derecho Internacional de que no existían diferencias entre los crímenes y los delitos en lo que se refería a la obligación de cesación. En cuanto a la restitución en especie, se sostuvo que, dado que los crímenes perjudicaban a la comunidad internacional en su conjunto y violaban normas perentorias del derecho internacional, esa forma de indemnización revestía especial importancia y no debía quedar sujeta a las

restricciones previstas en los incisos c) y d) del artículo 7. También se afirmó que, en el caso de los crímenes, por oposición a los delitos, se eliminaba la elección entre la restitución en especie y la indemnización: no debía ofrecerse una indemnización al Estado que hubiese sido víctima de un crimen, a menos que la restitución en especie fuese materialmente imposible o entrañase una violación del jus cogens. En lo relativo a la satisfacción, se opinó que debía incluir la obligación de o bien iniciar un juicio penal contra aquellos que, en ejercicio de la autoridad pública, hubiesen participado en la preparación de crímenes internacionales atribuidos a un Estado, o los hubiesen perpetrado, o bien de conceder su extradición, enfoque que reflejaba la vinculación entre la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales y la responsabilidad penal de los individuos que hubiesen cometido esa clase de crímenes. También se afirmó que, en el caso de los crímenes, la satisfacción debía incluir no sólo el pago de daños ejemplares sino también medidas que afectasen la dignidad del Estado infractor.

40. En lo que respecta a los demandantes, se subrayó la necesidad de establecer una vinculación entre la parte lesionada y la parte que hubiera cometido el hecho ilícito. Se observó que se trataba de una vinculación que daba al Estado el derecho a exigir de otro Estado una indemnización, y que los proyectos de artículos debían contener elementos que permitieran la identificación sin lugar a dudas de la parte que tuviese derecho a entablar una demanda para obtener una indemnización.

41. En cuanto a otras consecuencias, algunas delegaciones hicieron referencia a la obligación general que incumbía a todos los Estados de no reconocer como jurídicamente válida ninguna situación de la cual el Estado infractor obtuviera ventajas como consecuencia del crimen y a la obligación general de no ayudar al Estado infractor en modo alguno a mantener la situación ventajosa creada por el crimen. Se sostuvo en especial que se trataba de dos aspectos de la misma obligación: reconocer como jurídicamente válida una situación en la cual el Estado que había cometido el crimen se beneficiaba de él, equivalía a ayudarlo a mantener la situación que se había creado; de manera análoga, prestar asistencia al Estado que hubiese cometido un crimen para que conservara los beneficios derivados de él, equivalía a reconocer las consecuencias jurídicas de los actos cometidos.

42. La pregunta 7), es decir, la referida a si el concepto de crimen abarca la punibilidad, fue respondida afirmativamente por algunos representantes, quienes estimaron que correspondía al propio Estado compartir la carga de la responsabilidad, ya fuese mediante el pago de daños punitivos o la aceptación de medidas que afectasen la jurisdicción interna o la dignidad - punto de vista que a su juicio estaba respaldado por el artículo 5 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Otros representantes adoptaron la posición contraria: uno de ellos observó que el objetivo fundamental del proyecto de artículos consistía en restablecer el status quo ante, mediante la restitución o una indemnización pecuniaria, en caso de que un Estado violase una obligación internacional; y que el incorporar en el proyecto el concepto de una sanción contra ese Estado crearía una grave anomalía que reduciría considerablemente la aceptabilidad del proyecto. Su conclusión fue que en el proyecto de artículos no debía hacerse referencia ni al castigo ni al concepto de agravio moral.

43. Otro representante expresó su inquietud en el sentido de que el reconocimiento de la responsabilidad penal de un Estado podía hacer recaer sobre toda su población la negra sospecha de su culpabilidad y tener como consecuencia un castigo colectivo. Observó que las medidas punitivas adoptadas contra el Estado infractor podían fácilmente afectar a personas inocentes, incluso a aquellas que se hubiesen opuesto al crimen, y que por lo tanto debían evitarse todas aquellas sanciones que pudieran tener efectos especialmente graves sobre la población en su conjunto. En consecuencia, sostuvo que las sanciones que se aplicaran contra un Estado debían permitirse sólo si se ponían en práctica de conformidad con procedimientos estrictos y teniendo debidamente en consideración los derechos de los inocentes.

44. Un tercer representante subrayó que el reconocer el concepto de crimen no equivalía a reconocer un derecho absoluto e ilimitado de los Estados considerados individualmente o de la comunidad internacional en su conjunto a aplicar contramedidas o la lex talionis, y que, sin cuestionar el derecho de las víctimas a recibir reparación y satisfacción, no debía dejarse de lado la importancia vital de la reconciliación. Insistió en que, a fin de prevenir cualquier riesgo de escalada que pudiese perjudicar la estabilidad de la comunidad internacional, las consecuencias sustantivas e instrumentales de los hechos internacionalmente ilícitos no debían incluir aspecto punitivo alguno y que el elemento punitivo que acarreasen tales actos, así como la posibilidad de una represalia, debían circunscribirse estrictamente a fin de evitar una peligrosa exacerbación de las tensiones.

45. En cuanto a la dirección futura de la labor de la Comisión en lo que tiene que ver con la distinción entre crímenes y delitos, algunas delegaciones defendieron la posición de eliminar la referencia a los crímenes que figuraba en el artículo 19 e interrumpir la labor sobre una cuestión que, a su juicio, no estaba basada en la práctica de los Estados y no justificaba el tiempo empleado, que representaba 117 párrafos del informe. Otras delegaciones observaron que, como no podía excluirse la posibilidad de que fuese necesario reflejar la distinción propuesta entre ambas categorías de hechos internacionalmente ilícitos en las respectivas consecuencias de ambas categorías de hechos, sería inoportuno poner en tela de juicio, en la etapa actual, la estructura y el contenido del artículo 19. A su juicio, la Comisión no debía reabrir el debate sobre el artículo hasta que hubiese completado su examen del tema. Algunas de esas delegaciones dijeron que, por motivos prácticos, se resistían a respaldar la sugerencia de que la cuestión de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales se aplazara hasta el momento de la segunda lectura; ello, en su opinión y pese al sentir del Relator Especial de que tenía suficientes referencias como para poder elaborar propuestas al respecto a tiempo para el siguiente período de sesiones, aumentaría las probabilidades de que la primera lectura del proyecto se completase en 1996. No obstante, otras delegaciones señalaron que, cualquiera fuese la etapa en que se llevase a cabo, un debate sobre las consecuencias de los "crímenes de los Estados" tendría que basarse en una definición clara del concepto en cuestión; por lo tanto, celebraban que se reanudara el debate sobre el artículo 19.

3. La cuestión de las contramedidas

a) Observaciones generales

46. Se observó que la orientación judicial o arbitral era escasa en la materia y que, como consecuencia de ello, la Comisión venía ocupándose del desarrollo progresivo del derecho.

47. Con arreglo a una de las opiniones manifestadas, el hecho de legitimar las contramedidas, por muy cuidadosamente que se regularan, tendería a exacerbar las controversias entre los Estados, y la inclusión del concepto en el proyecto de artículos retrasaría la terminación de éste.

48. Según otra de las opiniones que se expresaron, era necesario abordar el asunto con suma cautela, teniendo presente que las contramedidas eran en sí mismas hechos ilícitos y que su ilicitud no quedaba cancelada por el hecho de que fueran una respuesta a un hecho ilícito anterior. Se observó asimismo que, aunque los Estados más poderosos podían recurrir con eficacia a las contramedidas, es decir, hacerse justicia por sus propias manos, en defensa de sus derechos, los Estados más débiles no podían tener ninguna expectativa razonable de que sus contramedidas tuvieran efecto alguno respecto de los Estados más poderosos. Se añadió que el problema se complicaba en razón de que la aplicación de contramedidas no estaba sujeta a ningún tipo de control externo de la existencia real de un hecho ilícito y que el arreglo de cualquier controversia sobre dicha cuestión podría demorar mucho tiempo, lo cual tendría probablemente consecuencias perjudiciales duraderas para la economía del Estado afectado.

49. Pese a lo antedicho, las delegaciones que sostenían este último punto de vista reconocieron que la opinión mayoritaria en la Comisión había sido la de incluir el tema en el proyecto de artículos, admitiendo con ello que las contramedidas reflejaban la estructura imperfecta de la sociedad internacional, la cual no había logrado aún establecer un sistema centralizado que vigilara la aplicación del derecho; y que, aunque cabía argumentar que el defender la legitimidad de las contramedidas podía menoscabar gravemente el imperio del derecho, originar abusos y permitir que los Estados más poderosos - los cuales eran muy a menudo los Estados infractores -, obtuviesen una ventaja indebida respecto de los Estados más débiles, seguía siendo cierto que en algunos casos extremos era necesario permitir a los Estados que recurriesen a contramedidas, siempre que existieran salvaguardias para impedir el abuso del derecho en cuestión, cuyo ejercicio debía en todo caso condicionarse a la observancia de dichas salvaguardias.

50. Aunque se reconoció el valor del argumento de que las contramedidas podían quizás ser útiles en la etapa a la que habían llegado las relaciones internacionales, las referidas delegaciones insistieron en la necesidad de adoptar un criterio equilibrado. Se señaló en este contexto que en relación con las contramedidas podían plantearse diversas hipótesis: con arreglo a una de ellas, un Estado que hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito podía ser reactivo e indiferente; con arreglo a otra hipótesis, podían producirse malentendidos de buena fe entre los dos Estados afectados; y también era posible que el Estado lesionado incurriese en error acerca del derecho aplicable. También se destacó la necesidad de lograr un equilibrio apropiado entre la

opinión de que correspondía al Estado lesionado decidir si habría de realizar alguna gestión antes de adoptar contramedidas y la opinión de que no era conveniente, debido a las posibilidades de abuso, otorgar amplios poderes discrecionales al Estado que hubiera de adoptar las contramedidas. Por lo tanto, se precisaron los procedimientos que se reseñan a continuación, encaminados a limitar la libertad de acción de los Estados en las diversas etapas del proceso. Un representante sugirió que las gestiones preliminares que debían realizarse antes de recurrir a las contramedidas incluyeran: una notificación por parte de un Estado al otro de que este último había violado al parecer una obligación; una notificación por parte de un Estado al otro de que, a menos que este último adoptase medidas para rectificar la violación, podían aplicarse contramedidas; y una solicitud por parte del Estado notificante de que las diferencias entre ambos Estados se resolviesen mediante procedimientos de arreglo de controversias. El mismo representante observó que, debido a que el tiempo necesario para realizar esas gestiones preliminares podía redundar en perjuicio del Estado que había hecho la notificación, debían preverse medidas que preservaran la posición de ese Estado durante dicho período. Otro representante opinó que debía impedirse a los Estados que adoptaran contramedidas sin que un tercero independiente determinase previamente que la medida estaba justificada. Otros representantes insistieron en la función que cumplían los procedimientos de arreglo de controversias. Uno de ellos opinó que no debía recurrirse a las contramedidas hasta que hubieran fracasado todos los esfuerzos para llegar a un arreglo amistoso mediante negociaciones directas. Otro sugirió que las controversias derivadas de la adopción de contramedidas se resolviesen mediante procedimientos obligatorios de arreglo de controversias.

51. Se consideró además esencial que las contramedidas guardaran proporción con la gravedad del hecho ilícito que les hubiera dado origen; que se prohibieran las contramedidas que contradijesen los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y los principios generales del derecho internacional, y que se prestase atención a la situación de los terceros Estados no afectados y se dejara de lado toda intención punitiva.

b) Observaciones sobre proyectos de artículos concretos relativos a las contramedidas

52. Se destacó que la CDI había conseguido un logro al aprobar provisionalmente la inclusión de los artículos 11, 13 y 14 en la segunda parte del proyecto de artículos y que había tenido el acierto de aplazar la aprobación del artículo 12 (relativo a las condiciones del recurso de las contramedidas) con objeto de conseguir un texto de aceptación generalizada.

53. Algunas delegaciones consideraron prematuro formular observaciones sobre el proyecto de artículos en cuestión mientras estuviese aún en proceso de elaboración el artículo 12. A juicio de otras delegaciones, convenía ocuparse concretamente de ese artículo con objeto de orientar a la CDI respecto de la etapa siguiente de su labor.

54. Se consideró que el artículo 11 hacía fielmente eco de los objetivos fundamentales de las contramedidas, a saber, lograr la cesación del hecho internacionalmente ilícito e inducir al Estado que lo hubiese cometido a solucionar la controversia con el Estado lesionado. No obstante, se expresó preocupación por el hecho de que, incluso en su versión revisada, el artículo,

en el que se atribuía al Estado lesionado la competencia de determinar si se había cometido un hecho ilícito y si se cumplían las demás condiciones que justificaban la adopción de contramedidas, podía dar lugar a nuevas controversias que, a su vez, originarían nuevos hechos ilícitos; ello resultaba sumamente lamentable, ya que no se podía descartar la posibilidad de que no se hubiese cometido un hecho ilícito inicial.

55. En relación con el artículo 12, se destacó la necesidad de establecer un equilibrio justo entre la legítima aspiración del Estado lesionado de obtener una reparación del daño causado (ilícitamente) y la protección del Estado que presuntamente haya violado la ley en caso de que la autodenominada víctima adopte una medida apresurada o arbitraria. Se expresó la opinión de que cuando no se haya realizado todavía una evaluación objetiva, sería más justo y realista permitir al presunto infractor de la ley recurrir al procedimiento de solución de controversias con objeto de evitar dar la impresión de que se trata de una imposición. Se consideró que la estructura del artículo 12 propuesta por el Comité de Redacción en 1993 era adecuada al respecto, siempre que la oportunidad que se brindaba al presunto Estado infractor de la ley de recurrir a un mecanismo de solución de controversias pasara a ser un derecho de ese Estado. Se indicó que, además, ese enfoque protegería al Estado lesionado al permitirle que aplicase contramedidas siempre que el presunto Estado infractor no ofreciese un mecanismo eficaz de solución de controversias. A este respecto, se expresó la opinión de que en el texto propuesto no se tenían en cuenta distintos mecanismos de solución pacífica que ofrecía el derecho internacional: aunque se incluía el requisito de que se recurriera al procedimiento de solución de controversias por intervención de un tercero como condición previa para la adopción de contramedidas, el Comité de Redacción había pasado por alto el papel que correspondía a la negociación, que era el método más directo y eficaz de solución pacífica.

56. Se expresaron puntos de vista divergentes en relación con la cuestión de si el artículo 12 debería contener una disposición relativa a "medidas provisionales de protección". Según un representante, debía permitirse que el Estado lesionado adoptase esas medidas con objeto de proteger sus intereses durante el período anterior a la terminación de los procedimientos de solución de controversias. Según otro representante, la categoría independiente que se había propuesto de "medidas provisionales de protección" podía inducir a confusión, dado que podría interpretarse que, entre otras cosas, incluía el derecho a dejar en suspenso o rescindir un tratado de conformidad con el artículo 50 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aun cuando esa suspensión o terminación fuese una "medida de protección" establecida por el sistema de normas primarias del derecho de los tratados y no guardase ninguna relación con las normas secundarias de la responsabilidad de los Estados. Según ese mismo representante, el concepto de medidas provisionales de protección entrañaba un elemento subjetivo de "racionalidad" que, en la práctica, no se diferenciaba del concepto de contramedidas.

57. En relación con el artículo 13, considerado de la máxima importancia porque establecía realmente parámetros para la aplicación legítima de las contramedidas, se expresó la opinión de que el texto actual era algo amplio y debía redactarse en forma que permitiera que los regímenes de los tratados especializados se aplicasen a las contramedidas que pudieran adoptarse en caso de violación de esos regímenes. Se formularon otras observaciones, entre las

que figuraban las siguientes: 1) el examen del artículo debería hacerse sistemáticamente a la luz del artículo 14, dado que el recurso a las contramedidas del artículo 14 constituiría en la práctica un recurso a medidas desproporcionadas en relación con el delito inicial; y 2) el texto debería contener una disposición en la que se exigiese que la obligación incumplida por el Estado lesionado fuese, en la medida de lo posible, la misma obligación o el mismo tipo de obligación que la que había infringido el Estado que había cometido el hecho ilícito.

58. A juicio de un representante, el artículo 14 era incompleto, y otro consideró que era una fuente de problemas. El primero de esos representantes sugirió que se incluyese lo siguiente en el artículo: 1) una enumeración exhaustiva de las contramedidas prohibidas; y 2) una declaración expresa de que, al recurrir a las contramedidas, un Estado no debía cometer actos tipificados como delitos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto. El segundo representante dijo que el objetivo del texto actual era prohibir determinados actos con independencia de la actuación del Estado infractor, enfoque este que podía dar lugar a resultados inaceptables: así pues, si un Estado infractor ejerciese una coacción económica o política extremada que pusiera en peligro la integridad territorial o la independencia política de otro Estado (como la imposición de sanciones económicas que impidiesen la importación de productos básicos para la población civil), ese otro Estado tendría prohibido adoptar contramedidas comparables para intentar poner fin a la coacción; similarmente, de conformidad con el artículo 14, si un Estado infractor se incautase de los locales diplomáticos de otro Estado, este último tendría prohibido incautarse de los locales diplomáticos del Estado infractor. El mismo representante consideró que el artículo 13, relativo a la proporcionalidad, hacía innecesario el artículo 14, ya que únicamente permitía responder de manera proporcionada a la gravedad del hecho inicial y a sus efectos.

E. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS
PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL
DERECHO INTERNACIONAL

1. Observaciones generales sobre el enfoque del tema

59. Muchos representantes expresaron satisfacción por los progresos realizados por la CDI en relación con ese tema durante su último período de sesiones. Observaron que, a pesar de los complejos problemas que se planteaban, la CDI había podido presentar un conjunto completo de artículos bien estructurados y equilibrados en relación con la prevención del daño transfronterizo dimanante de actividades que entrañaban el riesgo de causar ese daño y que los artículos aprobados hasta el momento se hacían debidamente eco de la interdependencia existente entre la economía y la ecología, particularmente en relación con las consecuencias ambientales transfronterizas de algunas actividades económicas. Además, esos representantes coincidieron en admitir que los principios del derecho internacional generaban obligaciones para los Estados cuyas actividades causaban daño al medio ambiente en otros Estados y reconocieron la importancia para la labor de la CDI del principio bien arraigado de sic utere tuo ut alienum non laedas. Además, se destacó que los propios Estados estaban poniendo en práctica métodos para abordar situaciones dimanantes de actos no prohibidos por el derecho internacional, tal como mostraban los textos del Consejo de Europa y

/...

de la Unión Europea. Asimismo se hizo la observación de que el creciente número de actividades que entrañaban la utilización de materiales o sustancias peligrosos con posibles efectos transfronterizos ponía de manifiesto la especial importancia de la labor de la CDI; además, se dijo que era fundamental establecer mecanismos adecuados para prevenir y abordar las posibles consecuencias de la utilización de materiales peligrosos.

a) Título del tema

60. Se expresaron algunas inquietudes en relación con el título del tema. En opinión de un representante, el título era de hecho desacertado por varias razones. En primer lugar, se refería a actos, en tanto que el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la CDI abarcaba actividades no prohibidas por el derecho internacional. En segundo lugar, el título se centraba en la responsabilidad, concepto este que usualmente se refería no a la prevención de actos perjudiciales, sino al resarcimiento financiero y de otra índole respecto de esos actos. En tercer lugar, el título se refería a actos perjudiciales no prohibidos por el derecho internacional, los cuales abarcaban no solamente los actos que entrañaban el riesgo de causar un daño transfronterizo, sino también, en determinadas condiciones, los actos que realmente causaban ese daño, a pesar de que la CDI había decidido ocuparse únicamente de los primeros. En cuarto lugar, el título abarcaba todos los actos no prohibidos por el derecho internacional, a pesar de que en los artículos aprobados provisionalmente por la CDI quedaba claro que no cabía considerar que todos esos actos no estaban prohibidos por el derecho internacional. Según ese mismo representante, lo que realmente se planteaba en el tema que se examinaba eran no los "actos no prohibidos por el derecho internacional", dado que era innecesario prevenir las consecuencias perjudiciales de esos actos, sino los actos que no eran ilícitos per se con arreglo al derecho internacional. En otras palabras, el tema se refería a actividades que podían ser lícitas o ilícitas según el derecho internacional vigente, en función de los efectos perjudiciales extraterritoriales que tuviesen o pudiesen tener y de las circunstancias en las que se realizasen. A este respecto, también se expresó la opinión de que los actos previstos en los artículos provisionalmente aprobados no estaban prohibidos por las normas primarias de derecho internacional, por lo que el título no era satisfactorio, ni tampoco el texto del artículo 1, titulado "Ámbito de aplicación de los presentes artículos". Según otra opinión, el enfoque del tema se debía aclarar desde un primer momento, ya que la índole de los artículos del proyecto diferiría en función de que se considerase que el daño transfronterizo estaba causado por un hecho lícito o que la obligación de reparar dimanaba simplemente de la responsabilidad objetiva.

b) Relación entre el tema y el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

61. Se indicó que el tema incluía la prevención y la supresión de los efectos perjudiciales transfronterizos dimanantes también de la utilización de los cursos de agua internacionales y que esas cuestiones se preveían en buena medida en el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Se hizo la observación de que, aunque esa relación no privaba en sí misma de significado al proyecto de artículos sobre la responsabilidad, habida cuenta de que esos actos también

podían entrañar actividades perjudiciales que no guardaban relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, se debían tomar precauciones para evitar discrepancias manifiestas entre los dos conjuntos de proyectos de artículos o incluir disposiciones claras sobre la relación entre ambos en caso de que se plantease un conflicto entre ellos.

c) Situación de los países en desarrollo

62. Algunos representantes expresaron preocupación por el hecho de que los países en desarrollo pudiesen encontrarse en una posición desfavorable a la hora de evaluar o supervisar actividades que entrañasen un riesgo de daño transfronterizo; también manifestaron que acogerían favorablemente un artículo en el que se abordase esa cuestión dentro del capítulo que se ocupaba de las disposiciones generales. A este respecto, se sugirió que la CDI examinase también la posibilidad de asignar una función positiva a las organizaciones internacionales en el marco del régimen jurídico propuesto. Se planteó la cuestión de si los requisitos concretos de autorización, supervisión, etc. eran contrarios a toda la idea de la liberalización de las actividades comerciales del sector privado, que cada vez se extendía más en todo el mundo, incluso en los países en desarrollo. El problema que se planteaba era el hecho de que esa liberalización oficial podía desalentar al sector privado a la hora de emprender determinadas actividades manufactureras y comerciales que eran fundamentales para el desarrollo económico de los Estados.

2. Observaciones sobre los artículos aprobados en el
46º período de la CDI

63. En general, se consideró que los artículos sobre la prevención aprobados hasta ese momento por la CDI tenían una estructura razonable, estaban bien equilibrados y eran compatibles con los principios generales del derecho internacional y las nuevas tendencias de la práctica de las Naciones Unidas. Se destacó que el objetivo del proyecto de artículos era establecer un equilibrio entre el derecho soberano del Estado de origen de utilizar, aprovechar y explotar sus propios recursos naturales y su obligación de ejercitar ese derecho de una manera que no causara daño sensible a otros Estados. Además, se expresó apoyo a la opinión de la CDI de que era preciso que se continuase avanzando a los efectos de determinar con más precisión qué tipo de actividades estaban incluidas dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. No obstante, según una opinión, bastaba con que una actividad entrañase el riesgo de causar un daño transfronterizo para que quedase dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

64. Se destacó que, al planificar el mecanismo de prevención, había que tener debidamente en cuenta el interés de los Estados que podían verse afectados por las actividades de riesgo realizadas en el territorio de otro Estado. A este respecto, se consideró que la notificación, el intercambio de información y las consultas previas que se preveían en los artículos eran elementos indispensables del sistema de prevención. Se hizo la observación de que era absolutamente razonable que se informase a un Estado de la posibilidad que tenía de verse afectado por una actividad de riesgo y que éste debía no sólo poder expresar su propia opinión, sino también adoptar medidas preventivas unilaterales para hacer frente a los posibles efectos en su territorio.

65. Se consideró que, entre todos los artículos aprobados por la CDI en su 46º período de sesiones, el artículo 1 era probablemente el más importante, ya que en él se dejaba claro que el proyecto de artículos se aplicaba únicamente a las actividades que entrañaban un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. A juicio de un representante, el concepto de "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" que figuraba en el párrafo a) del artículo 2 constituía un criterio útil para comprender esa expresión. Según ese mismo representante, aunque tal vez no pudiera eliminarse completamente el elemento subjetivo, era de esperar que los Estados interesados interpretasen el párrafo a) del artículo 2 de una manera que no subvirtiese el régimen que se estaba estableciendo. Según otro representante, la expresión "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" parecía algo tautológica y se debería sustituir por la definición del término "sensible" del párrafo 4) del comentario, la cual resultaba preferible. A este respecto, se recordó que, según el comentario, había que entender que el término "sensible" era algo más que "detectable", pero sin llegar a tener forzosamente el sentido de "sustancial" o "grave". Se consideró que, en español, el adjetivo "significativo" se ajustaba más a la expresión "significant" en inglés que el término "sensible".

66. Además, se indicó que la aplicación de los artículos estaba en función, entre otras cosas, de la existencia de actividades que entrañasen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible, tal como se definía en el artículo 1, y que, en consecuencia, era de importancia capital la determinación de la existencia de ese riesgo. Se indicó que la determinación no debía depender de la decisión unilateral del Estado de origen o del Estado afectado.

67. En relación con el artículo 11, relativo a la autorización previa, se sugirió que se considerase la posibilidad de incluir una disposición relativa a la retirada y la renovación de la autorización. Según otra sugerencia, había que aclarar la segunda oración en relación con la periodicidad de la autorización.

68. En relación con el artículo 12, algunos representantes indicaron que en la CDI prevalecía la opinión de que había que dejar al derecho interno del Estado que efectuara la evaluación la determinación detallada de su contenido. Se hizo la observación de que había que aclarar la función del Estado en relación con la determinación del riesgo. Esa función, en opinión de un representante, debería consistir en una intervención directa en el proceso de evaluación, ya que sería inaceptable que un único explotador llevase a cabo esa evaluación; se manifestó que la intervención del Estado garantizaría cierto grado de imparcialidad. Por último, un representante consideró que el artículo 12 era incompleto, ya que no se ocupaba de los resultados de la evaluación ni de los criterios que debían orientar a las autoridades competentes del Estado de origen una vez conocidos los resultados de la evaluación.

69. Se consideró que el artículo 13 era defectuoso, ya que en él no se indicaba a quién se debía atribuir la responsabilidad de un daño causado por una actividad que no había sido autorizada. Según esa opinión, se debía exigir al explotador que cesara la actividad que entrañaba el riesgo y recabase la autorización necesaria; hasta que se obtuviera la autorización, la responsabilidad recaería sobre el explotador y no sobre el Estado, a menos que

éste no hubiese previsto en su legislación la necesidad de obtener una autorización previa o no hubiese cumplido su obligación de obrar con la diligencia debida para garantizar la obtención de esa autorización.

70. Se expresó la opinión de que el artículo 14 debería ser el primer artículo del capítulo II, ya que en él se establecía la base de las obligaciones del Estado de origen. Se observó, además, que las medidas adoptadas después del accidente debían abordarse no en el contexto de la prevención, sino en el de las medidas de reparación, y que los Estados debían velar no sólo por que se adoptasen las medidas pertinentes, sino también por que se aplicasen. A juicio de algunos representantes, la "diligencia debida", que en el artículo 14 se consideraba como la obligación de prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo, era adecuada y estaba ampliamente reconocida en el derecho internacional. No obstante, un representante se preguntó si podía entenderse que la obligación establecida en el artículo 14 constituía una obligación sustantiva impuesta al Estado de origen, dado que, al parecer, los Estados afectados podían eludir el cumplimiento de esa obligación si lograban una solución aceptable de conformidad con los artículos 18 y 20. Otro representante destacó que el concepto de "diligencia debida" no se debía interpretar restrictivamente, lo que, a su juicio, había ocurrido con el artículo 7 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Según ese mismo representante, cualquiera que fuese la justificación aducida para establecer esa obligación limitada en el caso de los cursos de agua, no se podía aplicar ciertamente el mismo criterio a las actividades que se sabía que entrañaban un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible; además, la CDI debería tener en cuenta ese aspecto al ocuparse en el futuro de las consecuencias perjudiciales y al determinar las consecuencias jurídicas para los Estados en caso de que no hubiese dado resultado la prevención y el daño se hubiese producido realmente.

71. Se sugirió que el artículo 15 se refundiese con los artículos 16 y 16 bis en un único artículo, dado que las tres disposiciones guardaban relación con aspectos del mismo tema, a saber, la notificación e información, el intercambio de información y la información al público.

72. En lo concerniente al artículo 16 bis, se destacó que, aunque en términos estrictos, el tema de la información al público podía considerarse de interés interno, la información que había que facilitar debía considerarse de interés internacional y de interés vital para la población que pudiera verse afectada por el daño; en consecuencia, el Estado debería tener la obligación de facilitar información sobre esas actividades, el riesgo que entrañaban y su posible daño no solamente a su propia opinión pública, como se establecía en el artículo 16 bis, sino también a cualquier público que pudiera verse afectado por esas actividades.

73. En relación con el artículo 17, un representante estuvo plenamente de acuerdo con la exoneración de la obligación de facilitar información por motivos de seguridad nacional, aunque invitó a la CDI a que examinara con más detenimiento si los secretos industriales deberían seguir manteniéndose como motivo y, en caso afirmativo, en qué condiciones. Otro representante destacó que la "seguridad nacional" no debía constituir un pretexto para no divulgar información o negarse a cooperar.

74. En relación con los artículos 18 y 20, se dijo que los Estados interesados tenían la obligación de consultarse sobre la base de un equitativo equilibrio de intereses con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hubiesen de adoptar para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles. Se destacó que si las consultas no conducían a una solución acordada, el Estado de origen, sin embargo, debía tener en cuenta los intereses de los Estados que pudiesen resultar afectados y podía proseguir la actividad por su cuenta y riesgo, sin perjuicio del derecho de cualquier Estado que no hubiese dado su acuerdo a mantener los derechos que pudiese tener en virtud de los artículos aprobados por la CDI o por otro concepto. A este respecto se planteó la cuestión de cuál era la relación que existía entre la obligación de buscar una solución basada en el equitativo equilibrio de intereses y la obligación de la diligencia debida del artículo 14, teniendo presente que la obligación de la diligencia debida se basaba en consideraciones distintas del equilibrio de intereses. A pesar de lo que antecede, varios representantes consideraron que el artículo 18 era una de las disposiciones más importantes en lo concerniente a las medidas preventivas y que establecía de manera justa y equitativa el requisito mínimo necesario para prevenir los daños transfronterizos. Se indicó concretamente en relación con el párrafo 3 que su redacción impedía que un Estado que hubiese proseguido una actividad en las circunstancias previstas en el artículo alegase que no tenía conocimiento de las preocupaciones expresadas por otros Estados en relación con la actividad y sus posibles consecuencias en caso de que se produjera el daño.

75. En relación con el artículo 19, se propuso que se añadiesen las palabras "mencionada en el artículo 1" después de la palabra "actividad" en los renglones 1 y 4 del párrafo 1, siguiendo el modelo del párrafo 2, o que, como solución alternativa, se incluyese una definición del término "actividad" en el artículo 1. Además, se planteó la cuestión de qué ocurriría en caso de que surgiese una diferencia de opinión respecto a si las actividades en cuestión estaban o no estaban abarcadas en el artículo 1. En lo concerniente al párrafo 2, se expresó la opinión de que, aunque era razonable esperar que el Estado que había denegado la existencia del riesgo pagase una parte equitativa del costo de la evaluación, podía darse la situación que se indicaba en el párrafo 8 del comentario de que el Estado de origen pudiese haber creído sinceramente que la actividad no suponía riesgo alguno de causar un daño transfronterizo sensible, caso en el que no se debería obligar al Estado a pagar una parte del costo de la evaluación.

76. Se consideró que el artículo 20, en el que se especificaban o enumeraban los factores de un equilibrio equitativo de intereses, resultaba de utilidad a los Estados cuyas actividades entrañasen el riesgo de causar un daño transfronterizo. Se indicó que la relación de factores del apartado c) (a saber, el riesgo de que se causara un daño sensible al medio ambiente y la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo o de rehabilitar el medio ambiente) no se debían separar de los factores del párrafo a) (a saber, el grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios de impedir o reducir al mínimo ese riesgo o de reparar el daño), sino que debería ser parte integrante de este último apartado con objeto de que el daño al medio ambiente quedase incluido en el concepto de daño. Además, se hizo la observación de que no quedaban claros los motivos por los que un Estado de origen podía subordinar justificadamente sus normas de protección del medio ambiente de otro Estado a las normas de protección que ese otro Estado aplicaba

en su propio territorio; se planteó la cuestión no sólo de si los efectos perjudiciales de las actividades seguían produciéndose en el otro Estado, sino también y concretamente si esos efectos se apreciaban en terceros Estados, ya que en caso de que un Estado causara daño al medio ambiente, ello no debía servir de excusa para que otro Estado hiciese lo mismo. Se dijo que uno de los factores que se debían tener en cuenta para lograr un equilibrio equitativo de intereses era la determinación de en qué medida los Estados que podían resultar afectados estaban dispuestos a contribuir a las medidas preventivas. A este respecto, se planteó la cuestión de determinar el modo de conciliar ese factor con el principio de que quien contamina paga, en cuya virtud se atribuía teóricamente plena responsabilidad al contaminador y no al Estado.

3. Vías abiertas a la CDI

77. Según una opinión, el proyecto de disposiciones relativas a la prevención ya constituía la base de un tema coherente e independiente y no era necesario añadir disposiciones especiales sobre la responsabilidad en el mismo instrumento, habida cuenta en particular de que las actividades que de hecho causaban daño al realizarse normalmente podían incluirse dentro del régimen de la prevención de los artículos, siempre que el daño fuese previsible; además, había que tener en cuenta que nada impedía que la CDI añadiese algunos artículos sobre la prevención a posteriori para completar el tema de las medidas preventivas. Se expresó preocupación por el hecho de que, si se aplazase la adopción de una decisión sobre el destino de todos los artículos hasta que finalizasen los trabajos sobre la responsabilidad, todo el esfuerzo realizado podría quedar rebasado por nuevas circunstancias de otros ámbitos. Se hizo hincapié en la necesidad de que el valioso material preparado por la CDI se utilizase con fines prácticos en beneficio de la comunidad internacional y, en consecuencia, se alentó a la CDI a que completase su labor sobre las medidas preventivas.

78. Según otra opinión, era lamentable que la CDI, que se había centrado en la cuestión fundamental de la prevención, no pareciese dispuesta a examinar otra cuestión igualmente importante, a saber, la relativa a la responsabilidad dimanante de una actividad de riesgo, alegando que la cuestión era sencilla y se aplicaban a ella las normas generales del derecho internacional. Se consideró que ese enfoque carecía de lógica, ya que, si se aplicaban las normas generales del derecho internacional, tenía que ser posible indicar cuáles eran esas normas. Además, se consideró que ello se apartaba de la práctica anterior de la CDI de precisar ámbitos del derecho que en un principio se había pensado que eran relativamente claros; las relaciones diplomáticas, el derecho de los tratados y el derecho del mar eran ejemplos de ámbitos del derecho que se habían aclarado y desarrollado. En consecuencia, se instó a la CDI y a la comunidad internacional a que no desaprovecharan la oportunidad sin precedentes de aclarar y, de ser necesario, proceder al desarrollo progresivo del derecho en relación con una cuestión de tanta importancia como la responsabilidad. A este respecto, se señaló que la obligación de los Estados de reparar el daño causado a otros Estados cuando no hubiese mediado un hecho ilícito internacional se consideraba la base del principio sic utere tuo ut alienum non laedas; además, se juzgó lamentable que la CDI, alegando que ese enfoque no contaba con el apoyo de la práctica vigente de los Estados y constituiría una novedad demasiado progresiva en el derecho internacional, se hubiese centrado en las medidas preventivas en

detrimento de la responsabilidad propiamente dicha, que era el elemento principal del tema. En ese mismo sentido, se expresó preocupación por el hecho de que, con arreglo al plan de trabajo acordado en 1992, fuese posible que la responsabilidad propiamente dicha, considerada como una obligación general de reparar el daño causado, pudiese quedar sin regular en los artículos.

79. Refiriéndose también al mencionado plan de trabajo, un representante expresó la opinión de que era desafortunada la mención a las "medidas de reparación" como objeto de la siguiente etapa de los trabajos sobre el tema, ya que podía entenderse que lo que se iba a examinar era únicamente la cuestión de la indemnización por un daño continuado en los casos en que no se hubiese adoptado una medida preventiva. A juicio del orador, ese enfoque resultaba inadecuado, ya que en él no se tendría en cuenta lo que se debía hacer (ya fuese mediante una interpretación amplia de las normas tradicionales relativas a la indemnización que debía pagar el Estado por los daños imputables a él, ya fuese mediante la adopción de otras modalidades) a los efectos de indemnizar a quienes habían sufrido un daño transfronterizo sensible cuando fuese imposible determinar si había o no había habido culpa en un caso concreto.

80. Ese mismo representante recordó que en las normas tradicionales sobre la responsabilidad de los Estados se preveía el pago de una indemnización solamente en dos casos: a) cuando el daño transfronterizo fuese causado por una falta imputable al Estado de origen o b) cuando ese Estado hubiese aceptado previamente que se pagaría una indemnización simplemente cuando se demostrara que una actividad realizada en su territorio causaba daños transfronterizos, con independencia de que mediase culpa; el orador destacó que, por el momento, la CDI no había podido ponerse de acuerdo sobre las cuestiones fundamentales de determinar si era posible considerar obligatorio el pago de una indemnización por lo menos en algunos casos de daño transfronterizo, aun cuando no se pudiese probar la existencia de culpa y de si se debía codificar una norma general a tal efecto en el derecho internacional. El orador, aunque consideraba que se debía responder afirmativamente a ambas interrogantes, tomó nota con preocupación de que no existía un espíritu de consenso en la CDI en relación con esas cuestiones.

81. Habida cuenta de las razones expresadas en el párrafo anterior, se sugirió que la CDI revisase y examinase más detenidamente el contenido de sus objetivos futuros antes de que el Comité de Redacción procediese a preparar textos concretos sobre la responsabilidad. Se indicó que ese examen únicamente sería posible si la CDI estuviese plenamente informada de las novedades más recientes del derecho internacional relativo al medio ambiente, entre las que figuraban: a) las cláusulas pertinentes de los tratados en relación con el daño transfronterizo y los distintos procedimientos de indemnización previstos en esas cláusulas; b) la normativa interna de ciertos países, en la que se exigía que se pagase una indemnización con independencia de que mediase culpa y se establecían mecanismos de indemnización, así como los proyectos de reforma de esa legislación a la luz de la experiencia; y c) los estudios realizados por organizaciones internacionales sobre el mejor modo de regular la indemnización por daños causados al medio ambiente. A este respecto, se destacó una encuesta realizada en el decenio de 1980 por la Oficina de Asuntos Jurídicos, a petición de la CDI, sobre la práctica de los Estados y la legislación interna. Se consideró que sería de gran utilidad para la labor de la CDI la realización de

estudios similares relativos a algunos de los ámbitos que abarcaban concretamente la responsabilidad.

4. Observaciones sobre el décimo informe del Relator Especial
(A/CN.4/459)

82. En relación con la prevención ex post, varios representantes convinieron en que eran fundamentales las medidas que había que adoptar después de producido un accidente; que debería contarse con disposiciones para regular esas medidas; y que las medidas debían ser de obligado cumplimiento para el Estado de origen aun cuando el daño fuese causado por actividades del sector privado. Se consideró que la expresión sugerida por el Relator Especial de "medidas de respuesta" (response measures) era la más lógica y expresiva; a este respecto, se dijo que las medidas de respuesta no guardaban relación con la indemnización ni las medidas preventivas, ya que sólo se podían adoptar después de producido un accidente; se trataba simplemente de medidas concretas de urgencia. No obstante, se planteó la cuestión de si era más acertado referirse a "medidas apropiadas" o a "medidas razonables" con objeto de que la expresión se considerase aplicable a las medidas encaminadas a limitar la gravedad y el alcance del daño transfronterizo.

83. En relación con la responsabilidad, varios representantes estuvieron de acuerdo con el enfoque del Relator Especial de atribuir una responsabilidad primaria y objetiva al explotador por el daño transfronterizo causado por sus actividades. A este respecto, se invitó al Relator Especial a que se inspirase en los convenios vigentes sobre la responsabilidad civil o en los que se abordaban cuestiones similares. Además, se sugirió que, con objeto de permitir que las víctimas inocentes de actividades que entrañasen un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible obtuviesen una indemnización plena por el daño sufrido, se examinase la posibilidad de establecer un sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado de origen respecto de la parte del daño por la que no hubiese pagado el explotador. Además, se sugirió que, teniendo en cuenta el carácter de la actividad correspondiente, se considerase también la posibilidad de establecer un consorcio de Estados o explotadores privados que asumiese una responsabilidad subsidiaria.

84. Se dijo que la cuestión de la responsabilidad estaba estrechamente vinculada a las obligaciones sustantivas atribuidas a los Estados, entre las que figuraban, en particular, las obligaciones del artículo 14 del proyecto de artículos y que, al examinar esa cuestión, no cabía pasar por alto el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y, en particular, su artículo 7. A este respecto, un representante destacó que el principio 21 de la Declaración de Estocolmo recogía una obligación del derecho consuetudinario, con arreglo a la cual los Estados tenían que adoptar medidas con objeto de que sus actividades no causaran daños al medio ambiente fuera de su territorio; esa obligación no estaba restringida por oraciones como "adopten las medidas apropiadas", que figuraba en el proyecto de artículo 14 o "utilizando ... medios ... viables", que figuraba en instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (párrafo 1) del artículo 194), según se desprendía del comentario al artículo 7 del proyecto de artículos del derecho de los usos de cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

85. Además, se indicó que la CDI había considerado que la prevención del daño transfronterizo no era una obligación de resultado - en otras palabras, una obligación de prevenir un daño -, sino simplemente una obligación de intentar impedir un daño de conformidad con el principio de la diligencia debida. Una representante consideró que ese enfoque era en general aceptable en lo concerniente a las medidas de prevención de numerosas actividades, pero manifestó que la diligencia debida tal vez no fuera siempre el principio pertinente en todas las medidas relacionadas con la prevención de todos los tipos de actividades y que, en el caso de los regímenes de los tratados, el examen del contenido real de la obligación asumida por los Estados mostraría que algunas de esas obligaciones eran de hecho obligaciones de resultado. Esa misma representante dijo que, aunque el proyecto de artículo 14 se refería a la necesidad de adoptar medidas apropiadas para prevenir el riesgo de daño transfronterizo, no quedaba clara cuál era la situación cuando el daño había ocurrido realmente. La representante no consideraba adecuado establecer que, aunque se pudiesen adoptar medidas contra el explotador privado, el Estado de ese explotador fuese responsable únicamente si se hubiese infringido la obligación de la diligencia debida, teniendo presente que esa era una situación en que mediaba un hecho ilícito de un Estado en contra de una obligación expresa, cuya violación tenía consecuencias claramente previstas por el derecho internacional. En consecuencia, la oradora invitó a la CDI a tener presente que, en caso de que un explotador privado hubiese cometido un hecho lícito que hubiese causado un daño transfronterizo, eran insuficientes los recursos que se podían utilizar contra el explotador privado en el marco del derecho privado.

86. Varios representantes no estaban de acuerdo con la conclusión que figuraba en el décimo informe del Relator Especial de que sería más sencillo no imponer ninguna forma de responsabilidad objetiva al Estado. Se indicó que la simplicidad no era el criterio pertinente; el objetivo pertinente de un sistema de responsabilidad era hacer justicia a los lesionados. Se consideró que el hecho de imponer al Estado una responsabilidad objetiva que fuese subsidiaria de la responsabilidad del explotador o tuviese carácter residual era lo mínimo que podía hacerse, ya que era inaceptable que las víctimas inocentes de una actividad causante de un daño transfronterizo pudiesen quedar sin indemnización cuando un explotador privado en el Estado en que se había originado el daño careciese de recursos económicos suficientes para indemnizar por el daño. Después de destacar que el Relator Especial había propuesto variantes al texto del proyecto sobre la responsabilidad del Estado a los efectos de abordar esa situación, un representante dijo que, aunque prefería la variante en la que se preveía la responsabilidad residual del Estado por incumplimiento de su obligación de prevención, la obligación de la diligencia debida y la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de prevención no deberían dar lugar a que se excluyera del proyecto de artículos el concepto de la responsabilidad objetiva (sin culpa); además, debería imponerse también un deber de reparar cuando no hubiese habido violación de las normas sobre la prevención. En su opinión, era primordial la responsabilidad residual del Estado, en el sentido de que la reparación del daño transfronterizo por el Estado de origen sólo debería ser exigible después de que se hubiesen agotado los recursos a los mecanismos y procedimientos de reparación por daños dentro del régimen de la responsabilidad civil.

87. Otros representantes hicieron advertencias al respecto. Destacaron que el hecho de atribuir al Estado una responsabilidad absoluta por el daño causado por

actos lícitos - aunque fuese únicamente de manera residual respecto del daño no atribuido al explotador - entrañaría un avance considerable del derecho internacional que los Estados tal vez no estuviesen dispuestos a aceptar. En relación con el argumento de que los Estados habían aceptado el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, se indicó que en ese Convenio se especificaba que las actividades espaciales se referían únicamente a las que realizaban los Estados, lo que no ocurría forzosamente en el caso de todas las actividades a las que era aplicable el proyecto de artículos. En consecuencia, se sugirió que, a reserva de la forma definitiva del proyecto de artículos, sería útil preparar una relación de principios (de ser necesario, con variantes) a los que pudiesen remitirse los Estados al establecer sistemas concretos en materia de responsabilidad y que, sin ser obligatorios, esos principios tendrían un efecto armonizador, dejando al mismo tiempo un margen para la diversidad.

88. Se hicieron, además, las siguientes observaciones: 1) que debería considerarse con espíritu positivo la posibilidad de establecer planes de seguridad; 2) que el explotador debería definirse como la entidad - con independencia de que se tratase de una empresa, grupo u otra persona física - con responsabilidad efectiva en lo concerniente a la dirección general de la empresa; y 3) que las normas propuestas por el Relator Especial en relación con el tribunal competente eran en conjunto satisfactorias, ya que se ajustaban a los principios generalmente aceptados del derecho internacional privado.

5. Forma definitiva del proyecto de artículos sobre el tema

89. Aunque se apoyó la preparación de un instrumento de carácter obligatorio, se expresó la opinión de que ese instrumento no tenía que ser forzosamente un convenio, ya que, en lo concerniente a las actividades que afectasen principalmente, aunque no de manera exclusiva, a los Estados vecinos, sería útil establecer directrices que configurasen un marco para la aprobación de acuerdos regionales. En ese sentido, un representante consideró que, aunque era prematuro llegar a la conclusión de que el tema ya podía ser codificado en la forma de tratado internacional, la labor realizada por la CDI podría servir de valiosa orientación para la práctica de los Estados.

F. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA CDI

90. En lo concerniente a los métodos de trabajo de la CDI, se destacó que habían sido medidas muy positivas la concesión de más tiempo al Comité de Redacción y el establecimiento de varios grupos de trabajo. En particular, se dijo que la práctica de los últimos años de establecer grupos de trabajo tenía la ventaja de agilizar el intercambio de opiniones, por lo que había más posibilidades de que el examen de una cuestión concluyese en un plazo razonable. En consecuencia, se sugirió que se mantuviese esa práctica; se indicó que sería útil que la cuestión de la responsabilidad de los Estados se pudiese examinar en un grupo de trabajo durante el siguiente período de sesiones de la CDI.

91. Por otra parte, se alentó a la CDI a que siguiese indicando en sus informes cuáles eran las cuestiones sobre las que se invitaba a los gobiernos a manifestar su opinión, habida cuenta de los excelentes resultados conseguidos hasta el momento mediante ese procedimiento.

92. Se expresó confianza en que la CDI siguiese revisando sus métodos de trabajo con objeto de ultimar su programa de trabajo durante el mandato actual de sus miembros.

93. Varias delegaciones acogieron favorablemente el nombramiento de los Relatores Especiales para dos nuevos temas, a saber, "La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas" y "La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados". Se destacó que ambos temas tenían un gran valor práctico y eran sumamente pertinentes. Se expresó confianza en que, al abordarlos, la CDI tuviese plenamente en cuenta la práctica y los intereses de todos los países.

94. Concretamente en relación con el último tema, se dijo que era preciso aclarar los principios del derecho internacional en materia de reservas. A este respecto, se puso de manifiesto que el gran éxito alcanzado por la CDI a los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional relativo a los tratados y, concretamente, a las reservas a los tratados.

95. En lo concerniente al tema titulado "La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas", se expresó satisfacción por su inclusión en el programa de la CDI. No obstante, se destacó que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho relativo a la sucesión de Estados, tal como se configuraba en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978, y la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1978, instrumentos ambos que se habían basado en proyectos preparados por la CDI, no habían alcanzado gran éxito en la práctica contemporánea de los Estados: ninguna de esas convenciones estaba aún en vigor, a pesar de que en ellas se regulaban cuestiones fundamentales en materia de sucesión de Estados, incluida la cuestión relativa a la unificación y disolución de Estados. En consecuencia, se instó a que se procediera con cautela al preparar nuevos proyectos en ese ámbito, ya que, según la práctica vigente de los Estados, el derecho de un Estado a conceder o denegar su nacionalidad a una persona natural o jurídica dimanaba de la soberanía del Estado sobre su territorio y se daba por sentado que tenían que respetarse sin discriminaciones las normas internacionales establecidas sobre cambios de nacionalidad y doble nacionalidad.

96. En relación con la cuestión de la contribución de la CDI al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, se acogió favorablemente la idea de editar una publicación con estudios realizados por miembros de la CDI. Se alentó a la Asamblea General a considerar la posibilidad de destinar fondos para la edición de la publicación en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

97. Además, se expresó apoyo a las opiniones de la CDI, que se recogían en los párrafos 398 y 399 de su informe, de que continuasen preparándose actas resumidas de sus debates. Se expresó confianza en que se mantuviese la práctica

vigente de preparar actas resumidas y de publicarlas en el volumen I del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional.

98. Por último, se pusieron de relieve la utilidad del Seminario de Derecho Internacional y el papel decisivo de las contribuciones voluntarias para que el Seminario pudiera seguir celebrándose.
