



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.4/472/Add.1
10 de enero de 1996
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
48° período de sesiones
6 de mayo a 26 de julio de 1996

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR
REALIZADA EN SU 47° PERÍODO DE SESIONES (1995)

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

Adición

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN)		
RESUMEN POR TEMAS)	Véase	
A. Proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad))	A/CN.4/472	
B. La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas)	1 - 29	4
1. Observaciones generales)	1 - 4	4
2. La vigencia del derecho internacional en asuntos de nacionalidad)	5 - 10	4
3. Personas naturales y jurídicas)	11 - 12	5
4. Resultado de la labor de la Comisión sobre el tema)	13 - 15	5

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
5. Comentarios sobre las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo	16 - 29	6
C. Responsabilidad de los Estados	30 - 99	9
1. Observaciones generales	30 - 34	9
2. La cuestión de las contramedidas	35 - 48	10
3. Tercera parte del proyecto de artículos (arreglo de controversias)	49 - 67	14
4. El séptimo informe del Representante Especial	68 - 99	18
D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	100 - 142	28
1. Criterio general seguido respecto del tema	100 - 111	28
2. Alcance del tema	112 - 113	31
3. Observaciones sobre los artículos adoptados hasta el momento	114 - 123	32
4. Los informes 10º y 11º del Relator Especial	124 - 142	34
E. El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados	143 - 174	40
1. Observaciones generales	143 - 154	40
2. Cuestión de las reservas y los tratados de derechos humanos	155 - 161	42
3. Distinción entre declaraciones interpretativas y reservas	162 - 167	44
4. Reservas formuladas a tratados bilaterales	168	45
5. Forma final de la labor	169 - 171	45
6. Título del tema	172	46
7. Cuestionario	173	46
8. Conclusiones generales	174	46

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
F. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	175 - 190	46
1. Programa de trabajo actual	175 - 177	46
2. Programa de trabajo a largo plazo	178 - 180	47
3. Métodos de trabajo	181 - 188	48
4. Seminario de derecho internacional	189	51
5. Relaciones con otros órganos	190	51

B. La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas

1. Observaciones generales

1. Se expresó satisfacción general por los progresos realizados por la Comisión en este tema, en el que se conjugaban diversas ramas del derecho.

2. El Relator Especial recibió elogios por su primer informe sobre esta compleja cuestión. Un representante expresó la opinión de que, si bien en el informe se trataba con prudencia y sentido común una materia en que abundaban los escollos jurídicos, algunas cuestiones se habían examinado de manera general y se había hecho demasiado hincapié en la categorización.

3. Se subrayó que la labor de la Comisión sobre el tema tenía que ver con la codificación y con el desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, se señaló que la Comisión debería distinguir claramente en esta materia entre lex lata y lex ferenda. En este sentido, se insistió en que debería examinar con cuidado la práctica de los Estados.

4. Por lo que atañe al método de trabajo de la Comisión, un representante expresó la opinión de que la Comisión, al haber creado un grupo de trabajo encargado de estudiar el asunto, más que presentar el estudio preliminar que le había solicitado la Asamblea General, parecía haber comenzado la preparación de un estudio de fondo detallado, a pesar de que el primer informe del Relator Especial proporcionaba todos los elementos necesarios para acabar el estudio solicitado en poco tiempo. Otro representante observó que, si bien el informe del Grupo de Trabajo era un buen punto de partida para profundizar en el tema, éste debería haber examinado en primer término las normas de derecho internacional positivo aplicables y la práctica de los Estados antes de proceder a formular recomendaciones.

2. La vigencia del derecho internacional en asuntos de nacionalidad

5. Se reconoció en general que, si bien la nacionalidad se regía esencialmente por el ordenamiento jurídico interno, el derecho internacional imponía algunas restricciones a la libertad de acción de los Estados y, por tanto, tenía vigencia en la materia.

6. Se puso de relieve la relación que tenía el tema con los derechos humanos y se insistió con firmeza en que la labor de la Comisión sobre el tema debería tener por objeto defender a la persona de todo perjuicio contra su nacionalidad derivado de la sucesión de Estados y especialmente de la apatridia. Asimismo, se instó a la Comisión a que examinara la cuestión de la doble nacionalidad.

7. Hubo pareceres divergentes por lo que respecta a la existencia, en el estado actual del derecho internacional, de un derecho a la nacionalidad.

8. Por lo que atañe al concepto de "vinculación efectiva", se destacó la necesidad de determinar si su aplicación en materia de la sucesión de Estados presentaba peculiaridades. Se expresó la opinión de que la Comisión debería

estudiar la relación existente entre el requisito de la vinculación efectiva y el principio de no discriminación.

9. Se afirmó que era preciso examinar la cuestión de la protección de los derechos individuales durante el período de transición, que podía ser bastante prolongado, antes de que los Estados sucesores promulgaran sus leyes sobre la nacionalidad.

10. Se expresó preocupación por la posibilidad de que los Estados sucesores aprobaran leyes de ciudadanía que permitieran extender artificialmente su ciudadanía a ciudadanos de otro Estado independiente, posibilidad de la que podría abusarse para absorber total o parcialmente a la población de este último.

3. Personas naturales y jurídicas

11. Varios representantes estaban de acuerdo con la recomendación del Relator Especial de que la Comisión se ocupara por separado de la nacionalidad de las personas naturales y de la nacionalidad de las personas jurídicas y diera preferencia a la primera, que se consideraba más urgente. Como justificación de este tratamiento independiente, se adujo, en concreto, que las personas naturales constituían un elemento esencial del Estado; que era difícil prescribir, con arreglo al derecho internacional general, el deber de otorgar la nacionalidad a determinadas personas jurídicas, asimilándolo al caso de las personas naturales; que en los convenios sobre la reducción de la apatridia y sobre la nacionalidad solía hacerse referencia a las personas naturales; que las normas de derechos humanos no eran aplicables a las personas jurídicas, y que el régimen de las personas jurídicas en casos de sucesión de Estados dependía ante todo de que se continuara aplicando el derecho civil del Estado predecesor.

12. También se expresó la opinión de que la nacionalidad de las personas jurídicas era importante y la Comisión debería examinarla con prontitud. Un representante, aun reconociendo que la sucesión de Estados podía afectar al ejercicio de los derechos civiles y políticos fundamentales y, en cierta medida, de los derechos económicos y sociales de la persona natural, observó que, en cambio, aquélla tenía efectos principalmente económicos y administrativos para las personas jurídicas y que las normas relativas a la nacionalidad de las personas jurídicas serían posiblemente más comunes en la práctica de los Estados y en el derecho consuetudinario, por lo que podrían sistematizarse más fácilmente. También se observó que la situación de las personas jurídicas podría afectar a los derechos de propiedad de las personas naturales.

4. Resultado de la labor de la Comisión sobre el tema

13. En cuanto a la forma que debería adoptar el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema, se hicieron las siguientes propuestas: la elaboración de directrices, de cláusulas modelo, de una declaración de principios generales o de un instrumento más ambicioso que abarcara un aspecto concreto del tema.

14. Un representante prefería que se elaborara una convención detallada sobre el tema. Otros, en cambio, estimaban que ese proceso llevaría mucho tiempo.

También se señaló que las dos convenciones preparadas por la Comisión en relación con el tema de la sucesión de Estados, la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado, aún no habían entrado en vigor.

15. Un representante dijo que no había que aprobar un instrumento que contuviera normas más estrictas que las vigentes en la materia y que no reflejara las prácticas actuales.

5. Comentarios sobre las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo

a) La obligación de negociar y de resolver mediante acuerdo los problemas de nacionalidad derivados de la sucesión de Estados

16. Se consideró como un buen punto de partida la conclusión preliminar del Grupo de Trabajo de que los Estados afectados deberían asumir una obligación de esa índole. Se expresó particular satisfacción por la postura que había adoptado el Grupo de Trabajo de que las negociaciones deberían tener por objeto la prevención de la apatridia. Sin embargo, se planteó el interrogante de si la simple obligación de negociar bastaría para garantizar la solución efectiva de los problemas en juego. A este respecto, se observó que la obligación de negociar no entrañaba ni la obligación jurídica de llegar a un acuerdo ni la obligación de prolongar el proceso en caso de que fuera evidente que éste no iba a resultar fructífero. También se expresó la opinión de que, por muy deseable que fuera la obligación propuesta por el Grupo de Trabajo, parecía que el derecho internacional contemporáneo no imponía ninguna obligación de esa índole al Estado sucesor y que tampoco podía inferirse esa obligación de la obligación general de negociar en caso de conflicto.

b) La obligación del Estados sucesor de otorgar su nacionalidad

17. Se adujo que el Estado sucesor tenía la obligación de otorgar su nacionalidad a las personas que residían en su territorio y poseían la nacionalidad del Estado predecesor, obligación que dimanaba del hecho de que toda entidad que reivindicara la condición de Estado debía tener una población. Un representante observó que esta obligación se había incorporado en la ley de sucesión de su país. Si bien a juicio de algunos el traspaso de soberanía al Estado sucesor entrañaba un cambio de nacionalidad automático y colectivo de las personas que reunieran los dos requisitos citados, para otros ello no podría ocurrir en defecto de normas nacionales al respecto.

18. Se hizo la observación de que debería acudir a los instrumentos jurídicos existentes para determinar qué categorías de personas adquirirían la nacionalidad ex lege y qué categorías estarían facultadas para adquirir la nacionalidad de manera privilegiada, es decir, ejerciendo el derecho de opción. En este sentido, un representante expresó la opinión de que el modo de adquisición de la nacionalidad del Estado predecesor (siempre que estuviera reconocido en el derecho internacional) y el nacimiento en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor eran criterios discutibles para determinar las categorías de personas a las cuales el Estado sucesor estaba obligado a

conceder su nacionalidad. Otro representante observó que, además de conceder su nacionalidad a las personas residentes en su territorio y poseedoras de la nacionalidad del Estado predecesor, sería deseable que el Estado sucesor otorgara también su nacionalidad, a título individual y previa solicitud, a las personas que hubieran nacido en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor, tuvieran la nacionalidad del Estado predecesor y, a la fecha de la sucesión, residieran fuera de ese territorio, así como a los residentes permanentes en dicho territorio que, en la fecha de sucesión, fueran nacionales de un tercer Estado. Además, estimó deseable, a fin de prevenir la apatridia, que el Estado sucesor otorgara su nacionalidad a los residentes permanentes en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor que, a la fecha de la sucesión, fueran apátridas o se hubieran convertido en tales y a las personas nacidas en ese territorio, que residieran fuera de él y que, en la fecha de la sucesión, fueran apátridas o se hubieran convertido en tales. Un representante se preguntó, por otro lado, por qué una persona que era apátrida con arreglo al ordenamiento del Estado predecesor y que residía en el territorio del Estado sucesor habría de adquirir la nacionalidad de éste último únicamente como consecuencia de la sucesión de Estados.

19. Se planteó la cuestión de si las personas a quienes se había concedido la nacionalidad del Estado sucesor tenían derecho a rechazarla o a renunciar a ella y de qué consecuencias tendría tal rechazo.

20. Por lo que atañe a las personas jurídicas, se expresó la opinión de que tuvieran su sede en el territorio que había pasado a ser del Estado sucesor deberían adquirir automáticamente la nacionalidad de este Estado en la fecha de la sucesión.

c) La obligación del Estado predecesor de no privar a las personas de su nacionalidad

21. Algunos representantes estuvieron de acuerdo con la conclusión preliminar a que había llegado el Grupo de Trabajo de que el Estado predecesor estaba obligado a no privar de su nacionalidad a determinadas categorías de personas en determinadas circunstancias.

d) El derecho de opción

22. Si bien, por una parte, se sostuvo que en el derecho internacional contemporáneo se reconocía el derecho de opción, también se adujo que este concepto correspondía al ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional.

23. Se expresó apoyo a las conclusiones preliminares del Grupo de Trabajo con respecto a las categorías de personas que deberían tener el derecho de opción. Se puntualizó que, en el caso de disolución de un Estado, habría que tener en cuenta el principio de la vinculación efectiva a los efectos del ejercicio del derecho de opción entre las nacionalidades de los distintos Estados sucesores. Un representante observó que, según la práctica de su país y con la excepción del caso de unión de Estados, el Estado sucesor tenía la obligación de conceder el derecho de opción a la nacionalidad del Estado predecesor exclusivamente a las personas que tuviesen lazos étnicos, lingüísticos o religiosos con este último.

e) No discriminación

24. Algunos representantes expresaron su acuerdo con la conclusión preliminar a que había llegado el Grupo de Trabajo de que los Estados tenían el deber de no aplicar criterios discriminatorios, como la etnia, la religión o el idioma, al conceder o retirar la nacionalidad.

f) Consecuencias del incumplimiento por los Estados de los principios aplicables a la privación y a la concesión de la nacionalidad

25. Se consideró que esta cuestión merecía mayor estudio, sobre todo a efectos de determinar si los principios podían ser invocados por las personas o si el debate debía desarrollarse únicamente en el plano de la responsabilidad de los Estados.

g) La norma de la continuidad de la nacionalidad

26. Algunos representantes manifestaron su acuerdo con la conclusión a que había llegado el Grupo de Trabajo de que no debería aplicarse la norma de la continuidad de la nacionalidad cuando el cambio de nacionalidad dimanara de la sucesión de Estados.

27. Se sugirió que la cuestión de la aplicabilidad de la norma de la continuidad de la nacionalidad en el caso de la sucesión de Estados se examinara dentro del tema propuesto de la protección diplomática, en caso de incluir ese tema en el programa de la Comisión.

h) Las clases de sucesión analizadas por el Grupo de Trabajo

28. Se consideró que la clasificación de casos de sucesión de Estados propuesta por el Grupo de Trabajo era un instrumento analítico práctico para el examen de los derechos y obligaciones de los Estados predecesores y sucesores con respecto a las personas cuya nacionalidad se viera afectada por el cambio territorial. A este respecto, se adujo que el éxito del análisis dependería de la posibilidad de identificar con claridad a tales personas. Se hizo la puntualización de que algunas situaciones que entrañaban un cambio de soberanía eran muy complejas y no se encuadraban exactamente en ninguna de las categorías estudiadas por el Grupo de Trabajo. También se precisó que la Comisión debería ocuparse exclusivamente de los casos de sucesión considerados legítimos por el derecho internacional.

i) El caso de los Estados federales

29. Se expresó la opinión de que, en el caso de un Estado predecesor federal compuesto de entidades que conferían una nacionalidad secundaria, la aplicación del criterio de esta nacionalidad secundaria podría ser una opción que se impusiera naturalmente a causa de su simplicidad, conveniencia y fiabilidad.

C. Responsabilidad de los Estados

1. Observaciones generales

30. Algunos representantes se refirieron en términos generales al tema; uno lo calificó de uno de los más importantes en el programa de la Comisión y otro de esencial a los efectos de mantener relaciones internacionales armoniosas. Varias delegaciones se refirieron a los propósitos que debían orientar los trabajos en la materia. Uno instó a la Comisión a que velara por que su proyecto tuviera amplia aceptación. Tras destacar que, cuando la Carta asignó a la Asamblea General la función de fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional, por el término "progresivo" quería decir que ese desarrollo avanzase a un ritmo compatible con la evolución de la sociedad internacional, lo cual garantizaba el respeto de las normas por parte de los Estados, advirtió a la Comisión que no se saliera de su mandato y entrara indebidamente en un terreno eminentemente político. Otra representante, tras indicar los principios básicos que, a su juicio, servían de marco jurídico de la responsabilidad de los Estados, a saber a) la existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida por una norma existente de derecho internacional positivo; b) la imputación de ese hecho ilícito a un Estado determinado y c) la existencia de daños o perjuicios derivados directamente de ese comportamiento, insistió en que la Comisión estaría en mejores condiciones para finalizar el proyecto de artículos si se centrara en el estudio de esos elementos y de sus consecuencias con respecto a la reparación y el análisis de los mecanismos legítimos a que podrían recurrir los Estados víctimas de un comportamiento ilícito. Expresó que le preocupaba la posibilidad de que la introducción de elementos secundarios, cualquiera que fuera su justificación teórica, no hiciera más que crear dificultades prácticas y entorpecer la finalización de un importante instrumento que la comunidad internacional esperaba con ansiedad.

31. Entre otras observaciones acerca del planteamiento general de los trabajos cabe mencionar las siguientes: a) todos los tratados normativos multilaterales concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas debían incluir un procedimiento efectivo y expedito de arreglo de controversias por terceros; b) al codificar las normas relativas a la responsabilidad de los Estados había que lograr un equilibrio entre dos objetivos: por una parte, el ideal de que todas las controversias relativas a denuncias de actos ilícitos fueran resueltas mediante procedimientos ordenados y de cooperación y, por la otra, la necesidad de definir las modalidades y las condiciones previas de la legítima defensa; c) había que considerar la posibilidad de preparar, en lugar de una convención, otro tipo de instrumento que consignara principios que contarán ya con un alto grado de aceptación y tratar de encontrar soluciones de avenencia a otros problemas, especialmente los que suscitaban mayores polémicas y d) la compilación de todos los artículos relativos a responsabilidad de los Estados, complementados por breves notas en que indicasen los principales problemas y controversias, facilitaría sobremanera el análisis de las cuestiones.

32. En cuanto al ritmo de los trabajos relativos al tema, algunas delegaciones observaron con satisfacción que la Comisión había avanzado considerablemente en su último período de sesiones. El método adoptado fue calificado de innovador y el concepto de responsabilidad del Estado por crímenes internacionales fue calificado de muy importante porque se basaba esencialmente en los propósitos y principios de la Carta y, de ser bien definido, permitiría que los Estados

vivieran en armonía y los pequeños Estados sobrevivieran al lado de los grandes, que tenían la obligación de protegerlos.

33. A juicio de otras delegaciones, se había avanzado poco desde el comienzo en 1995 de los trabajos sobre el tema. Se instó a la Comisión a que pusiera término al proyecto a la brevedad posible. Se observó con reconocimiento su decisión de terminar la primera lectura en 1996 si bien, según una delegación, se necesitarían consultas pacientes y minuciosas para llegar a una solución viable que fuese aceptable para todos los Estados.

34. Otras delegaciones expresaron profunda desilusión por la marcha de los trabajos. Un representante, tras manifestar que el capítulo correspondiente del proyecto no parecía representar un gran proyecto de codificación que se estuviese acercando a su fin, dijo que el desaliento que suscitaba el informe guardaba relación con la cuestión, aún no resuelta, de los crímenes de Estado, que se había convertido en una herida abierta que infectaba todo el proyecto. A su juicio, no cabía esperar que el Comité de Redacción corrigiera la situación porque no se trataba de una cuestión de redacción. Otro representante propuso que la Comisión modificase en su próximo período de sesiones su programa de trabajo sobre el tema con miras a finalizar el proyecto en 1999 y, en particular, que se pidiera a la Comisión que determinara qué normas eran indispensables para el pronto establecimiento de un régimen de responsabilidad de los Estados, qué normas debían examinarse con carácter prioritario en la Sexta Comisión o en una conferencia diplomática y qué cuestiones podrían codificarse más adelante. Sugirió además que se pidiera al Relator Especial que preparara propuestas en ese sentido teniendo en cuenta las observaciones que hicieran los Estados en la Sexta Comisión o que le fueran transmitidas antes de marzo de 1996.

2. La cuestión de las contramedidas

35. Varios representantes manifestaron reservas acerca de que fuese una buena idea incluir en el proyecto de artículos disposiciones relativas a las contramedidas. Se señaló que las disposiciones de esa índole podían legitimar el uso de medidas coercitivas a expensas de la justicia y la equidad, que debían constituir los elementos fundamentales de un nuevo orden mundial regido por el imperio de la ley para la preservación de la igualdad soberana, la integridad territorial y la independencia política de los Estados. Se dijo que entrañaba un riesgo permitir a los Estados que se tomaran la justicia por su mano y que la práctica de que el Estado demandante actuase como juez de su propia causa suscitaba recelos, por lo que había que reglamentarla en forma estricta. Se observó también que las contramedidas podían colidir con el ejercicio de la competencia de ciertos órganos internacionales encargados de examinar y resolver las controversias internacionales y que había que dejar claramente establecido en el proyecto de artículos el derecho a recurrir a actos unilaterales de esa índole, las condiciones para ejercer ese derecho y las contramedidas prohibidas. Más concretamente, se dijo que el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas no era ilimitado ni general y que las contramedidas debían guardar proporción con la gravedad del acto ilícito o del daño causado. Se mencionaron en este contexto las condiciones necesarias (particularmente en el caso de crímenes) para recurrir legítimamente a las contramedidas, a saber, que se hubiese cometido un hecho internacionalmente ilícito, que se hubiese pedido la

cesación del acto o la reparación del daño y que exista la posibilidad de recurrir a procedimientos de arreglo de controversias¹. Se señaló asimismo que la finalidad de las contramedidas debía consistir en obligar a que se cumpliera una obligación y en obtener la cesación del acto ilícito, la indemnización y garantías de que el acto no se repetiría, pero no en imponer una sanción por el incumplimiento.

Artículo 12 (Proporcionalidad)

36. Varios representantes expresaron que estaban de acuerdo con el artículo 12 y con su comentario que, según señalaron, tenía una sólida base tanto en la práctica como en la teoría. Uno de ellos, tras indicar que el artículo codificaba el principio de proporcionalidad de la represalia sobre la base del concepto de la proporcionalidad por aproximación reconocido por la jurisprudencia contemporánea², observó que de los criterios establecidos para evaluar la proporcionalidad de las contramedidas, a saber, la gravedad del hecho ilícito y los efectos de éste sobre el Estado lesionado, se desprendía que un hecho ilícito de cierta gravedad no causaba forzosamente un daño importante ni forzosamente un daño importante era resultado de un acto de esa índole. Ese representante apoyaba tal enunciado flexible, al igual que las explicaciones que figuraban en los párrafos 8 y 9 del comentario, según las cuales los efectos del hecho ilícito sobre el Estado lesionado no debían interpretarse en el sentido de que éste no pudiese tomar represalias en caso de violación de obligaciones erga omnes.

37. Algunos representantes, al tiempo de reconocer la importancia del principio de proporcionalidad, que calificaban de una de las piedras angulares de todo el proyecto, pues apuntaba a establecer un elemento regulatorio para la institución de un régimen razonable y aceptable sobre contramedidas, observaron que el concepto, si bien tenía amplia aceptación en la doctrina, era de difícil aplicación en la práctica. Un representante, en particular, observó que el concepto de proporcionalidad daba la impresión de una limitación sustantiva y objetiva a la libertad de los Estados de recurrir a contramedidas cuando en realidad sería difícil determinar si en un caso determinado se había abusado o no de esa libertad. Señaló que las relaciones internacionales en la época contemporánea eran tan complejas y estaban tan entrelazadas que una transgresión en un ámbito de las relaciones internacionales podía generar una contramedida en otro ámbito totalmente distinto y era difícil observar cómo podía recurrirse el concepto de proporcionalidad para que sirviera de vara con la cual pudiera medirse la legitimidad de la contramedida. Se observó también que los Estados que quisiesen aplicar contramedidas conformes a derecho no podían recurrir a criterios objetivos para establecer la proporcionalidad y que, por lo tanto, un tribunal o una comisión de conciliación tendría que evaluar los efectos de una transgresión y de las contramedidas una vez que hubiese tenido lugar la primera y se hubiese recurrido a las segundas.

¹ Se recordó que la versión del artículo 12 aprobada por el Comité de Redacción (pero todavía no por la Comisión) significaba que el Estado lesionado no podía ser juez y parte y debía permitir que la controversia se resolviese por medios pacíficos.

² Véase el laudo en la causa entre los Estados Unidos de América y Francia relativa al Acuerdo sobre servicios aéreos.

38. El requisito estipulado en el artículo 13 de que debe haber una doble proporcionalidad, con respecto a la gravedad del hecho ilícito y con respecto a los efectos de este sobre el Estado lesionado, podía, según se dijo, crear más problemas de los que resolvería y se sugirió que bastaría con disponer que las contramedidas no deberían ser desproporcionadas al hecho internacionalmente ilícito.

39. Entre otras observaciones acerca del artículo 13 cabe mencionar a) que había que hacer una excepción en el caso de las violaciones de los derechos humanos y de las obligaciones erga omnes, dos ámbitos que, según se dijo, debían regularse por sus propios regímenes y no podían adscribirse automáticamente al régimen de responsabilidad de los Estados y b) que la formulación negativa "ninguna ... deberá ser desproporcionada" podría abrir la posibilidad de una escalada de represalias³.

Artículo 14 (Contramedidas prohibidas)

40. Las delegaciones que se refirieron al artículo lo acogieron en general con satisfacción, al igual que el comentario correspondiente, señalando que tenía una base sólida en la práctica y la teoría. Sin embargo, había diversos aspectos del texto que suscitaban reservas.

41. Se señaló en primer lugar que el título no era adecuado porque, en realidad, el artículo se refería a actos o conductas ilícitos ipso jure y que no podían considerarse contramedidas.

42. Se dijo que había que mantener el apartado a), habida cuenta del lugar primordial que ocupa la prohibición del uso o la amenaza de la fuerza entre las normas imperativas de derecho internacional, por más que estrictamente hablando podría ser innecesario porque estaba ya contenido en el apartado e). A juicio de un representante, la misma observación cabía hacer en relación con los apartados b), c) y d).

43. El apartado b) suscitó opiniones discrepantes. Algunas delegaciones apoyaban el texto actual, salvo en relación con la idea que expresaba el término "enderezadas"; se dijo que ese término significaba que el Estado que aplicaba medidas de coacción había de tener la intención de poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del otro Estado, en circunstancias de que bastaba con que las contramedidas entrañasen un peligro de hecho, cualquiera que fuese la intención del Estado que las aplicara.

44. Según otras delegaciones, era necesario llegar a una formulación más precisa basada en la práctica y en los intereses de los Estados, particularmente los de los países en desarrollo, que no estaban en condiciones de soportar la más mínima coacción política o económica. Se señaló en este contexto que era necesario aclarar que se entendía por coacción "extrema". Se señaló también que las medidas extremas de coacción que apuntaran a poner en peligro la integridad

³ En respuesta a esta observación, el Presidente de la Comisión se refirió al párrafo 5 del comentario del artículo 13, en el que quedaba absolutamente claro por qué se había utilizado una fórmula negativa flexible y cuál era su relación con la determinación de la gravedad.

territorial o la independencia política del Estado que hubiese cometido un acto internacionalmente ilícito equivalían a "medidas de intervención" y que, si bien la inclusión en el proyecto de la idea en que se basaba esa restricción estaba probablemente justificada, su aplicación podía suscitar dificultades considerables, en particular la de determinar el umbral más allá del cual había de considerarse que una "intervención" ponía en peligro la "independencia política" de un Estado. Se señaló además que las medidas de esta índole a que se hacía referencia en el apartado b) estaban prohibidas con arreglo al artículo 2, de manera que cabían algunas dudas en cuanto a la conveniencia de mantener el apartado; por el contrario, el hecho de mantenerlo podía considerarse equivalente a consignar una nueva interpretación de la palabra "fuerza" en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, que había dado lugar a un acalorado debate durante mucho tiempo.

45. En cuanto al apartado c), se observó que si bien, con arreglo al derecho diplomático, el Estado lesionado podría declarar persona non grata a un agente diplomático, romper o suspender las relaciones diplomáticas o hacer regresar a sus embajadores sin justificación precisa, la cuestión de la inviolabilidad de los agentes, los locales, los archivos y los documentos diplomáticos y consulares era una norma absoluta que no admitía excepción. Esa garantía mínima de protección se consideraba esencial para mantener las comunicaciones entre los Estados en épocas de crisis y en otras épocas.

46. Por lo que toca al apartado d), se expresaron críticas a la referencia a los "derechos humanos básicos", porque dejaba mucho margen para la injusticia. Se señaló en este contexto que el derecho de los ciudadanos del Estado contra el cual se hubiesen tomado contramedidas a tener propiedades en el Estado que las hubiese tomado debía estar protegido como derecho humano básico, ya que las contramedidas constituían básicamente una cuestión entre Estados soberanos y sus efectos sobre las personas debían ser mínimos. Se señaló además que no procedía prohibir una conducta que fuese incompatible con los derechos humanos fundamentales, ya que ni el texto ni el comentario indicaban criterios concretos para determinar qué derechos humanos eran fundamentales. En el mismo contexto, se preguntó si las prohibiciones enunciadas en los apartados d) y e) eran suficientemente precisas como para poder aplicarse en forma inequívoca habida cuenta de que el mecanismo de arreglo de controversias debía quedar sujeto a pruebas particularmente rigurosas.

47. En cuanto al apartado e), se observó que lo más probable era que, en muchos casos, la referencia a las normas imperativas del derecho internacional general no sirviera para identificarlas, de resultas de lo cual esas normas seguirían siendo más una cuestión de preferencia que de evidencia basada en la práctica estatal.

48. Entre otras observaciones cabe mencionar las de que a) las contramedidas debían quedar expresamente prohibidas cuando tuviesen importantes efectos perjudiciales sobre terceros Estados, sin perjuicio del derecho del Estado lesionado a tomar otras contramedidas; y b) los tratados por los cuales se demarcasen fronteras debían quedar protegidos de la aplicación de contramedidas, teniendo presente que el derecho de los tratados protegía a los instrumentos de esa índole en caso de cambios en las circunstancias.

3. Tercera parte del proyecto de artículos
(arreglo de controversias)

49. Varias delegaciones se refirieron en términos generales a la conveniencia de incluir en el proyecto disposiciones relativas al arreglo de controversias.

50. Una primera cuestión se refería al principio de la libre elección de los medios de arreglo pacífico consignados en el Artículo 33 de la Carta y en resoluciones de la Asamblea General tales como la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias, según el cual correspondía a los Estados convenir en medios pacíficos aptos para las circunstancias y la índole de las controversias. Varias delegaciones insistieron en la necesidad de flexibilidad y de una buena relación costo-eficacia. Una de ellas, al tiempo de reconocer la importancia del arreglo pacífico de las controversias, expresó dudas en cuanto a los intentos de encauzar controversias relativas a cuestiones tan amplias y complejas como las que se examinaban en una lista restringida de mecanismos de arreglo definidos con antelación. Se observó que las circunstancias de hecho y de derecho que daban origen a controversias en que estaba en juego la responsabilidad del Estado eran a la vez diversas y de difícil predicción, por lo cual era imposible llegar responsablemente de antemano a un acuerdo respecto de una forma rígida y determinada de arreglo.

51. Una segunda cuestión tenía que ver con la relación entre el mecanismo de arreglo de controversias que había de incluirse en el proyecto de artículos y los mecanismos obligatorios para las partes con arreglo a otros instrumentos internacionales. Un representante dijo en este contexto que, habida cuenta de la clara tendencia que había surgido recientemente hacia un empleo más frecuente de los mecanismos multilaterales y bilaterales de arreglo de controversias, los mecanismos generalizados que instituyeran los Estados debían tener un alcance moderado y una función subsidiaria. Por importante que fuese la innovación intelectual, el hecho de desviarse demasiado de la sólida base de la práctica de los Estados podía disuadir a éstos de aceptar esos mecanismos.

52. Una tercera cuestión se refería a la necesidad de coordinar los medios de arreglo de controversias y autodefensa. En este contexto, un representante propuso que se incluyera una disposición en virtud de la cual, los Estados, antes de adoptar contramedidas, tuvieran que hacer un serio intento de llegar a una solución negociada en el sentido del artículo 1 de la tercera parte del proyecto. Reconocía, sin embargo, que, en la práctica, la negociación y las medidas de autodefensa probablemente fuesen simultáneas.

53. En atención a las cuestiones que se han mencionado, varios representantes recomendaron que el mecanismo de arreglo de controversias que previera el proyecto de artículo formase parte de un protocolo facultativo.

54. En cuanto al sistema propuesto por la Comisión, algunos representantes expresaron su acuerdo en términos generales con los artículos 1 a 7 de la tercera parte y su anexo, así como con los comentarios correspondientes. Se expresó satisfacción por el ámbito de aplicación del sistema propuesto, que comprendía no sólo las controversias en que se hubiesen tomado contramedidas sino también las relativas a la interpretación y aplicación de todas las disposiciones de las partes primera y segunda del proyecto. Se señaló además que, habida cuenta de que en razón de las imperfecciones de la sociedad

internacional contemporánea, que no había logrado aún establecer un sistema centralizado y eficaz para hacer cumplir la ley, la Comisión se había visto obligada a aceptar la utilización de contramedidas, el sistema propuesto establecía una adecuada distinción entre el arbitraje obligatorio, que comenzaría cuando lo solicitara una parte contra la cual se hubiesen tomado contramedidas, y el arbitraje voluntario, que estaría disponible en los demás casos. Se hace referencia en forma más detallada a este aspecto en el contexto del artículo 5 (véanse los párrafos 62 a 65 infra).

55. Otros representantes expresaron dudas acerca del mecanismo previsto por la Comisión; uno de ellos lo calificó de exclusionista y cerrado e indicó que apuntaba a evitar la necesidad de cualquier otro mecanismo, de resultados de lo cual se acercaba excesivamente a una estructura artificial que no podría subsistir por sí misma. El sistema propuesto fue calificado también de excesivamente rígido y contrapuesto al principio ampliamente aceptado de la libertad para elegir los procedimientos de arreglo. Se señaló en este contexto que el procedimiento obligatorio con intervención de un tercero no sería una alternativa realista y aceptable por la falta de principios del derecho internacional universalmente reconocidos y de foros objetivos e imparciales. En un sistema de sanciones descentralizado como el existente en la sociedad contemporánea, los inconvenientes de un sistema jurisdiccional que no fuera aceptado libre y voluntariamente eran evidentes y, además, lo más probable era que la solución de una controversia no fuese viable o duradera si se estimaba que había sido impuesta.

56. Un tercer grupo de representantes, si bien no impugnaban el sistema propuesto, se preguntaban si realmente cumplía los requisitos del proyecto. Uno de ellos observó que el planteamiento flexible y consensual que había adoptado la Comisión tenía dos inconvenientes principales. Por un lado, muchas disposiciones sustantivas del proyecto eran necesariamente imprecisas y, por lo tanto, se prestaban a interpretaciones discrepantes. Con todo, sería ilógico dejarlas en su estado actual, sin especificar procedimientos de solución de controversias; en segundo lugar, las disposiciones que encomendaban la decisión a un tercero, si bien eran razonables habida cuenta de que en toda controversia había una parte más fuerte y otra más débil, parecían demasiado complicadas. Se dijo también que el hecho de prever un régimen menos riguroso para las situaciones en que no se hubiesen aplicado contramedidas equivalía a invitar a los Estados lesionados a recurrir a ellas para poder aprovechar así mejor el procedimiento de arreglo de controversias previsto para ese caso; ese resultado era absolutamente deplorable si se tenía en cuenta que las contramedidas eran formas de autodefensa intrínsecamente incompatibles con el desarrollo del derecho internacional en un sistema centralizado y que, habida cuenta de las diferencias de poder entre los Estados, se prestaban a abusos.

57. En cuanto al artículo 1 de la tercera parte, se señaló que su característica principal consistía en que daba a las partes la posibilidad de resolver sus diferencias en forma amistosa por conducto de negociaciones obligatorias antes de recurrir a formas más estrictas de arreglo de controversias.

58. Con respecto al artículo 2, se señaló que una disposición que permitiera a un tercero interceder sus buenos oficios u ofrecer su mediación, incluso sin solicitud previa, no era inusitada y no debía considerarse una injerencia

injustificada; muchas controversias que podían haberse convertido en conflictos se habían resuelto de esa forma. El texto propuesto estaba cuidadosamente estructurado de manera de ofrecer objetividad al tiempo de equilibrar los intereses del tercero y de los de los Estados a que se refería la controversia. Se preguntó sin embargo por qué la posibilidad de interceder buenos oficios u ofrecer la mediación estaba limitada a Estados partes en la futura convención en lugar de ser aplicable a todos los miembros de la comunidad internacional.

59. Muchas delegaciones expresaron su apoyo al artículo 3, que estipula el recurso obligatorio a la conciliación. Se señaló que la conciliación no culminaba en una decisión obligatoria, pero servía para aclarar los problemas y sentar las bases para un arreglo. Se dijo en cambio que una comisión de conciliación, que más que tal funcionaría como una comisión de investigación, no constituía el mejor medio para resolver una controversia y que, habida cuenta de la curiosa función que había de desempeñar, el arbitraje sería prácticamente inevitable. A juicio de un representante, el artículo propuesto no era suficiente, por lo que cabría complementar la conciliación con un mecanismo jurisdiccional que pudiera ponerse en marcha unilateralmente y llegase a un resultado obligatorio. Al tiempo de apoyar la idea de que las partes pudieran renunciar a la conciliación e iniciar directamente un procedimiento arbitral, ese representante estimaba que el plazo de tres meses fijado para las negociaciones debería prorrogarse a seis.

60. En cuanto al artículo 4, se expresó la opinión de que el plazo de tres meses fijado para la presentación del informe de la comisión de conciliación parecía poco realista y bastaría con disponer que la comisión estableciera su propio procedimiento, que las partes deberían estar obligadas a cumplir.

61. La decisión de combinar la conciliación y la constatación de hechos fue calificada de correcta ya que al separar las dos funciones se podría estar demorando el arreglo definitivo de la controversia. En cambio, según otra opinión, esas disposiciones eran inadecuadas porque únicamente mencionaban la constatación de hechos dentro del territorio de un Estado y no especificaban las demás fórmulas posibles. Se señaló además que en el comentario del artículo no se mencionaba el principio de que el Estado receptor debía dar su consentimiento a una misión de constatación de los hechos. Se observó en este contexto que, si bien los Estados únicamente se negarían a recibir misiones de constatación de los hechos por razones extraordinarias, su consentimiento debía constituir un requisito ya que no era posible resolver una controversia mediante una investigación efectuada en contra de la voluntad de un Estado.

62. La distinción que se hacía en el artículo 5 entre el arbitraje voluntario (para las situaciones mencionadas en el párrafo 1 del artículo) y el arbitraje obligatorio (para las situaciones a que se refería el párrafo 2) suscitó tres tipos de reacción. Algunas delegaciones expresaron que estaban dispuestas a aceptarla y otras indicaron que habrían preferido que el arbitraje obligatorio fuese también aplicable a las situaciones a que se hacía referencia en el párrafo 1. Se dijo en este contexto que el arbitraje obligatorio debía comprender todas las controversias relativas a la interpretación o aplicación del proyecto de artículos y que no había razón para limitarlo a los casos en que el Estado autor del hecho ilícito hubiese sido objeto de contramedidas.

63. Otros representantes expresaron escepticismo en cuanto a la distinción que se hacía en el artículo 5. Uno de ellos, al tiempo de manifestar que veía con buenos ojos la idea de establecer una nueva obligación para los Estados partes en el sentido de resolver las controversias después de la adopción de contramedidas, consideraba que muchos Estados se resistirían a adoptar un sistema obligatorio de esa índole. Otro, al tiempo de convenir en que en las situaciones en que una de las partes hubiese adoptado contramedidas era importante que las dos tratasen de llegar a un arreglo pacífico teniendo presente que el hecho de que no hubiesen sido capaces de hacerlo en el pasado tal vez hubiese servido en parte de justificación jurídica para las contramedidas, insistió en que la diversidad de las controversias posibles hacía necesario que las partes fuesen flexibles y elaborasen mecanismos de arreglo de controversias apropiados para circunstancias especiales.

64. Según otros representantes, la distinción que se hacía en el artículo 5 era arbitraria e improcedente. Uno señaló que a) hasta la fecha siempre se había recurrido a los tribunales arbitrales por acuerdo mutuo entre las partes; b) las controversias referentes a contramedidas podían convertirse fácilmente en conflictos diplomáticos importantes; c) no estaba claro si el sistema nuevo era o no análogo al previsto en el artículo 66 a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y d) ese método de solución de controversias sería criticado como una violación del principio de la libre elección de los medios de solución, lo que haría difícil que la tercera parte del proyecto contase con amplia aceptación.

65. Entre otras observaciones relativas al artículo 5 cabe mencionar las siguientes: a) la competencia obligatoria podría haberse atribuido a la Corte Internacional de Justicia y no a un tribunal arbitral; b) en el párrafo 1 habría que precisar la norma indicada en el artículo 3 en el sentido de que las partes, por consentimiento mutuo podrían recurrir al arbitraje sin pasar por la conciliación; c) en lugar de imponer a las partes un plazo de seis meses para llegar a un arreglo una vez presentado el informe de la comisión de conciliación, se podría disponer que el procedimiento arbitral no pudiese comenzar mientras no hubiera transcurrido el plazo para que las partes se pronunciaran con respecto a las recomendaciones del informe, que sería fijado por la comisión de conciliación con arreglo al párrafo 4 del artículo 4 y d) la limitación del derecho a pedir unilateralmente la intervención de un tribunal arbitral al Estado en contra del cual se hubiesen tomado contramedidas (generalmente el Estado autor del hecho ilícito) podía encontrar justificación en la circunstancia de que normalmente eran los Estados poderosos los que adoptaban contramedidas, pero no había de tener a su respecto el efecto disuasivo necesario, lo que indicaba la conveniencia de dar a ambas partes igual posibilidad de someter la controversia al tribunal arbitral.

66. En cuanto al artículo 6, relativo a las atribuciones del tribunal arbitral, un representante propuso que el plazo de seis meses se contase no a partir de que las partes concluyeran sus alegatos y escritos sino a partir de la conclusión del procedimiento oral. Propuso también que se suprimiera el párrafo 2, dado que la facultad de determinar los hechos del caso que se atribuía en él al tribunal dimanaban de la facultad de resolver "con fuerza de obligar las cuestiones de hecho o de derecho que sean objeto de controversia", conferida en el párrafo 1.

67. El artículo 7 suscitaba reservas. Preocupaba a una delegación el hecho de que hiciera de la Corte Internacional de Justicia un órgano de casación; la expresión "validez del laudo arbitral" era demasiado amplia y se expresó apoyo a la propuesta hecha en la Comisión de enumerar en el artículo las causas de nulidad que se mencionaban en el modelo de reglas sobre procedimiento arbitral. Se señaló también que el artículo 7 contenía una paradoja porque el régimen jurisdiccional que estipulaba sería facultativo en principio, en circunstancias de que el procedimiento para determinar la validez de sus conclusiones en la práctica sería obligatorio. Ello indicaba la conveniencia de establecer para ese fin un procedimiento generalizado de arbitraje obligatorio. Se preguntó también por qué no se hacía referencia en el artículo a la interpretación y revisión de los laudos arbitrales.

4. El séptimo informe del Representante Especial

a) El concepto de "crimen de Estado" contenido en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

68. Algunas delegaciones indicaron que tenían serias dificultades respecto de la responsabilidad por los "crímenes" internacionales y que se oponían a que se mantuviera en el proyecto un concepto que, a su juicio, había resultado deficiente, no había logrado el consentimiento general de los Estados, había dividido a la Comisión y había causado todo tipo de problemas. A juicio de esas delegaciones, el concepto de crimen de Estado no reconocía los diversos contextos y las diversas situaciones en que la comunidad internacional tenía que caracterizar el comportamiento de un Estado y reaccionar ante él. Se observó en este contexto que la dicotomía absoluta que algunos estaban tratando de establecer entre crímenes y delitos era falsa, ya que había un continuo que iba de las faltas leves a las transgresiones muy graves.

69. Otras delegaciones apoyaban en términos generales el concepto de crimen internacional enunciado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos que, además de introducir el concepto, especificaba los tipos de crímenes internacionales y establecía una distinción entre crímenes y delitos sobre la base de la gravedad de las consecuencias del acto y de la magnitud del perjuicio material, legal y moral causado a otros Estados. Según esas delegaciones, cabía hacer una clara distinción entre los crímenes y los delitos cometidos por Estados. Como se indicaba en el párrafo 254 del informe, el incumplimiento de una cláusula arancelaria internacional no podía quedar en el mismo plano que el genocidio o la ocupación del territorio de un Estado por otro y la sociología de las relaciones internacionales permitía hablar de dos grandes categorías de violaciones del derecho internacional.

70. Varios representantes se refirieron a la cuestión de los criterios sobre la base de los cuales cabía hacer una distinción entre dos categorías de hecho internacionalmente ilícito.

71. A juicio de algunas delegaciones, la distinción básica entre delitos internacionales y crímenes internacionales consistía en que, mientras el delito constituía la forma común del hecho ilícito, el crimen consistía en la violación de obligaciones que la comunidad internacional consideraba fundamentales. Algunos representantes indicaron en este contexto que la simple vulneración de

normas no importantes suscitaba reacción sólo en el Estado perjudicado y, por el contrario, la violación grave y flagrante de normas importantes producía inquietud en toda la comunidad internacional. Se dijo que el derecho internacional había de ser consecuente con este tratamiento diferenciado que hacía la comunidad internacional y atribuir al crimen internacional consecuencias especiales, como la actio popularis. Otro representante señaló que, para que un acto internacionalmente ilícito fuese tipificado como crimen con arreglo al artículo 19, debía vulnerar normas erga omnes y, posiblemente, de jus cogens, perjudicar a todos los Estados, justificar una exigencia generalizada de cesación del acto o reparación del daño y justificar una reacción generalizada de los Estados. Se dijo además que, si se admitiera que los actos ilícitos que amenazaban intereses fundamentales de la comunidad internacional no tenían consecuencias específicas en comparación con los actos ilícitos "ordinarios", se estaría reconociendo que la propia noción de intereses fundamentales de la comunidad internacional no era de carácter jurídico sino político.

72. Según otros representantes, la afirmación de que el crimen se distingue del delito porque constituye la violación de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional carecía de fundamento. Se señaló en ese contexto que, si bien las obligaciones internacionales podían definirse en principio, no estaba claro quién determinaría su carácter esencial, sobre todo en relación con la comunidad internacional, concepto que, aunque obedecía a una realidad política, seguía representando a una entidad indefinida desde el punto de vista jurídico. Se señaló asimismo que, en el orden mundial vigente en la actualidad, no había normas básicas para determinar las transgresiones ni instituciones que hicieran una determinación objetiva e imparcial de los hechos ilícitos graves o los crímenes y que resultaba difícil definir con exactitud qué se entendía por norma fundamental que salvaguardaba los intereses de la comunidad internacional. Se afirmó asimismo que no cabía equiparar un crimen internacional a una transgresión de una obligación erga omnes o de jus cogens, pues el primero era un concepto más amplio y el segundo, que posiblemente también lo fuera, podría agravar el problema de la determinación en lugar de resolverlo. A juicio de esos representantes, la responsabilidad del Estado por el hecho ilícito tenía que quedar limitada a los delitos en el sentido de transgresiones del derecho internacional cuya gravedad no redundara en detrimento de los intereses de la humanidad.

73. El debate puso de manifiesto una discrepancia paralela de opiniones en cuanto a la base jurídica del concepto de crimen en el derecho internacional contemporáneo. Según algunas delegaciones, el concepto de crimen internacional no era parte del derecho internacional positivo y no encontraba mayor asidero en la práctica estatal contemporánea. Un representante destacó que, en la práctica internacional, los tribunales militares de Nürenberg y Tokio habían sometido a juicio a personas que, en su calidad de dirigentes de Estado, habían sido responsables de la planificación y organización de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y que, en consecuencia, era sobre el individuo y no sobre el Estado que debía recaer la responsabilidad penal, si bien el Estado no debía quedar exonerado de la responsabilidad de indemnizar el daño causado. A su juicio, las mismas consideraciones eran aplicables a los tribunales internacionales establecidos con respecto a la ex Yugoslavia y Rwanda, al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y

al proyecto de estatuto de una corte penal internacional. Según otro representante, el concepto de crimen no podía conciliarse fácilmente con algunos principios básicos del derecho internacional, como la igualdad soberana de los Estados, y causaba confusión en razón de las connotaciones de derecho penal y de las consecuencias morales que tenía, lo que redundaba en desmedro del propósito del proyecto de artículos, que era la indemnización más que el castigo. Según un tercer representante, con excepción de la guerra del Golfo y de las consecuencias determinadas por el Consejo de Seguridad en su resolución 687 (1991), los Estados no habían corroborado su opinión acerca de la responsabilidad penal internacional haciendo valer las consecuencias sustantivas instrumentales de un crimen de Estado en situaciones en que se imponía una reacción de la comunidad internacional.

74. A juicio de otros representantes, la distinción entre delitos internacionales y crímenes internacionales se fundaba en la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo Capítulo VII se instituía un régimen especial para el caso de incumplimiento de la obligación de no recurrir a la fuerza, la cual, por su gravedad, se distinguía de otras obligaciones internacionales. Se observó que esa distinción se encontraba también en la práctica de la Corte Internacional de Justicia y, concretamente, en el fallo de 1970 relativo a la causa de la Barcelona Traction y en el fallo de 1986 relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. A juicio de un representante, el concepto de jus cogens y el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa de la Barcelona Traction habían establecido una nueva dicotomía de resultados de la cual había diferentes regímenes de responsabilidad y, en consecuencia, una responsabilidad mayor cuando se trataba de crímenes imputables al Estado.

b) Cuestión de la relación entre la responsabilidad de los Estados por crímenes y la responsabilidad penal individual con arreglo al futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

75. Se preguntó si los crímenes que quedarían contemplados en el código eran los mismos que la Comisión consideraba crímenes a los efectos de la responsabilidad del Estado o si los únicos que generarían responsabilidad internacional agravada serían aquellos a que se refería el código. Se manifestó en este contexto que todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad habían de considerarse crímenes con arreglo al derecho internacional y entrañarían tanto la responsabilidad penal de sus autores como la responsabilidad del Estado. Se observó además que la inclusión de cierto tipo de conducta en el alcance ratione materiae del código no significaba que en el ámbito internacional la responsabilidad penal fuese únicamente individual, ya que en el texto del proyecto de código aprobado en primera lectura se disponía que el enjuiciamiento del individuo no exoneraba de responsabilidad al Estado.

c) Cuestión de la imputación de responsabilidad penal a los Estados

76. Algunos representantes advirtieron que no había que transplantar el concepto de crimen al ámbito de la responsabilidad del Estado y tratar de imputar crímenes a Estados. Se mencionó en este contexto el principio societas delinquere non potest. Se dijo que la justicia penal partía del supuesto de un legislador que tuviese autoridad para definir los crímenes y fijar las sanciones correspondientes y que en el plano internacional no había autoridades facultadas

para imputar responsabilidad penal a los Estados u obligarles a respetar la legislación penal que les fuera aplicable. Se mencionaron también las enormes dificultades que surgirían si se dispusiera que el Estado responsable de un delito internacional únicamente tenía que indemnizar el daño causado mientras que el Estado responsable de un crimen internacional sufriría una pena. Se señaló en este contexto que, incluso si se aceptara que el Estado que había perpetrado un crimen incurría en responsabilidad penal, la sanción debía estar en consonancia con la índole de la entidad colectiva llamada Estado; no cabía concebir que las consecuencias de un crimen pusieran en peligro la integridad territorial ni la independencia política del Estado que lo hubiese cometido. Se dijo además que la inculpación de un Estado podía llevar al castigo de todo un pueblo. Como señaló un representante, el Estado, desde el punto de vista del derecho internacional, constituía una entidad jurídica abstracta que constaba de un territorio, una población y un conjunto de instituciones y que, si bien poseía existencia jurídica y política en el plano internacional, por esencia no era jurídicamente ni bueno ni malo, ni inocente ni culpable. Según ese representante, había que renunciar a emplear el término "crimen" en razón de sus connotaciones de derecho penal.

77. Según otros representantes, la responsabilidad penal no se limitaba necesariamente al individuo. Uno de ellos destacó que en las organizaciones, los gobiernos entre ellas, que se dedicaban a actividades criminales, estaban involucradas, además de los autores inmediatos, muchas otras personas que contribuían indirectamente a la comisión de crímenes. A su juicio, había que sancionar y disolver a esas organizaciones y entidades delictivas y los Estados debían indemnizar a sus víctimas. Señaló que ello no significaba castigar a toda la nación a la que pertenecían las organizaciones o entidades. No había razones válidas para reabrir el debate acerca de si procedía o no utilizar el término "crimen" respecto de los Estados, ya que la Comisión había aceptado la agresión como crimen al examinar el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y en el artículo 1 de la definición de la agresión que figuraba en el anexo de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General se estipulaba que los Estados podían perpetrar el incuestionable crimen de agresión en virtud del derecho internacional⁴. Agregó que tanto la doctrina jurídica como importantes fallos judiciales habían confirmado que podían cometer crímenes no sólo los individuos sino también las organizaciones y los Estados. A su juicio, ese concepto estaba profundamente arraigado en el derecho internacional contemporáneo, como lo confirmaba la Convención Internacional de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y, una vez aceptado que los Estados podían cometer crímenes, muchos de los principios generales del derecho penal debían aplicarse a los crímenes cometidos por Estados. Otro representante no estaba de acuerdo con la afirmación de que era imposible traspasar el concepto de responsabilidad penal del derecho nacional al internacional. Tras afirmar que el principio societas delinquere non potest se aplicaba en las sociedades nacionales, en que se reconocía la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no se aplicaba el derecho internacional, señaló que la cuestión de si la distinción entre la responsabilidad civil y penal era dicótoma o relativa no tenía pertinencia, agregando que la

⁴ En apoyo del término "crimen", se dijo también que desde hacía tiempo se usaba en jerga jurídica, tenía una connotación negativa e introducía un elemento moral en el campo jurídico.

responsabilidad internacional por transgresiones graves no podía cumplirse únicamente mediante el resarcimiento o pago de una indemnización en dinero, de lo que era ejemplo el crimen de genocidio, y que el concepto de justicia incluía tanto un elemento punitivo como uno correctivo. En apoyo de esa posición, se recordó que en los artículos 3 y 5 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobados en primera lectura se establecía la responsabilidad penal del individuo sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado. En relación con el argumento de que la inculpación de un Estado podía llevar al castigo de un pueblo entero, se señaló que si la inculpación iba acompañada de disposiciones que apuntaran a cerciorarse de que la población del Estado no quedase en una situación extremadamente difícil se protegería mejor a esa población que si se dejase sin regular toda la cuestión y se autorizase de facto el castigo de la población en la forma de la restitución o de garantías de no repetición. Se señaló asimismo que en el régimen del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, actualmente los Estados estaban sujetos a consecuencias iguales o incluso mayores que las de los delitos previstos en el proyecto de artículos y que era útil instituir normas sustantivas para evitar a la población del Estado que cometiera un hecho ilícito los excesos que podrían dimanar de la inexistencia de una reglamentación o de consideraciones de conveniencia política.

d) Las consecuencias de los hechos internacionalmente calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

78. Varias delegaciones destacaron que la distinción entre crimen y delito partía del supuesto de distintos regímenes jurídicos acerca de las consecuencias de las dos categorías de hecho internacionalmente ilícito. Algunas delegaciones, de conformidad con la posición que sostenían respecto del concepto de crimen de Estado, consideraban que era posible establecer esos regímenes distintos, mientras otras sostenían lo contrario. Se dijo también que, si bien la división de los hechos internacionalmente ilícitos en delitos y crímenes estaba bien fundada, podía surtir efectos desconcertantes desde el punto de vista de las consecuencias de cada una de las categorías de hecho ilícito. Se expresó en este contexto inquietud por la posibilidad de que las transgresiones graves que no fueran calificadas de crímenes no entrañasen consecuencias compatibles con su gravedad y de que, si las consecuencias de los crímenes fuesen radicalmente distintas de las de los delitos, no se hiciera mayor cosa por regular mediante determinación judicial el derecho de la responsabilidad del Estado respecto de los delitos, que constituía la enorme mayoría de los casos de hechos internacionalmente ilícitos.

79. En cuanto a las consecuencias sustantivas, algunos representantes estaban de acuerdo con el criterio propuesto por el Relator Especial, consistente en prever una responsabilidad agravada en el caso de los crímenes y de establecer una distinción entre las consecuencias especiales sobre la base de lo dispuesto en los artículos 6 a 14 de la segunda parte (relativos a los delitos) y las consecuencias nuevas y adicionales. Uno de esos representantes se refirió en cierto detalle a las propuestas del Relator Especial. Al tiempo de coincidir en que la obligación de cesación en caso de crimen era idéntica a la obligación de cesación en caso de delito resultante del incumplimiento de obligaciones erga omnes, señaló que había que examinar con mayor detenimiento la cuestión de si los artículos 7 y 8 de la segunda parte eran o no aplicables a los crímenes, ya que no era evidente que, en caso de violación de una norma imperativa del

derecho internacional, el Estado lesionado pudiese elegir libremente entre la indemnización y la restitución en especie. En efecto, la libertad de elegir bien podría ser incompatible con la prohibición de derogar una norma imperativa mediante acuerdo entre Estados y, de ser así, habría que llegar a la conclusión de que la indemnización era admisible únicamente cuando la restitución fuese materialmente imposible. Compartía además el parecer del Relator Especial de que los apartados c) y d) del artículo 7 de la segunda parte no debían aplicarse en caso de crímenes. Señaló en ese contexto que, cuando se cometía un crimen de Estado, la parte lesionada era la comunidad internacional en su conjunto, por lo que la restitución no había de estar sujeta a más limitaciones que las necesarias para preservar la existencia del Estado culpable y satisfacer las necesidades esenciales de su población. Se expresó asimismo apoyo a la opinión del Relator Especial de que había que fijar límites a la reparación que se exigiera del Estado que había cometido el crimen. En este contexto, varios representantes señalaron que no había que injerirse indebidamente en las normas y los principios de derecho internacional relativos a la protección de la soberanía, independencia y estabilidad del Estado culpable e insistieron en la necesidad de tener en cuenta el concepto de "necesidades esenciales de la población", el cual, según se señaló, había que aclarar más.

80. Sin embargo, las propuestas del Relator Especial relativas a las consecuencias sustantivas de los crímenes suscitaban reservas. Se señaló que, si bien la eliminación del elemento de onerosidad excesiva era acertada, las diferencias entre las consecuencias sustantivas de los delitos que se proponían y las de los crímenes no eran gran cosa ya que sólo se impondría una obligación nueva al Estado que hubiese cometido un crimen internacional, la de no oponerse al envío de misiones a su territorio a los efectos de verificar si se habían cumplido las obligaciones de cesación del comportamiento ilícito o reparación del daño causado. Se señaló también que las consecuencias que entrañasen medidas de desarme o de desmantelamiento de la industria bélica sólo tendrían razón de ser en el supuesto de un crimen de agresión y, además, como parte de una obligación impuesta al vencido por el vencedor o por un mecanismo de sanciones creado en virtud del Capítulo VII de la Carta; por lo tanto, esas obligaciones no se podían hacer valer como obligaciones ejecutorias de derecho internacional.

81. En cuanto al párrafo 1 del artículo 18 propuesto por el Relator Especial, se preguntó por qué las obligaciones enunciadas en los apartados a) y b) (la de abstenerse de reconocer la legitimidad o validez de la situación creada por un crimen internacional y la de abstenerse de cualquier acto u omisión que pudiese servir al Estado transgresor para mantener la situación) debían limitarse a los crímenes. Se expresaron también críticas respecto del apartado f) sobre la base de que, de utilizarse la forma imperativa ("... todos los Estados ... participarán"), su aprobación equivaldría a una enmienda tácita de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales de que se tratase. En cuanto al párrafo 2 del artículo 18, la idea de imponer a los Estados la obligación de aceptar en su territorio misiones de constatación de los hechos suscitaba objeciones.

82. En cuanto a las consecuencias "instrumentales" de los crímenes, entre las pocas observaciones formuladas estaban las siguientes: a) cada Estado debía aplicar en forma individual el principio de la proporcionalidad, ya que todos los crímenes afectaban en mayor o menor medida a la comunidad de los Estados;

b) las contramedidas tomadas contra el Estado responsable de un crimen no debían tener carácter punitivo y c) en el caso de los crímenes, los apartados a) y b) del artículo 14 eran superfluos porque el ejercicio del derecho de legítima defensa y las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad no constituían contramedidas.

83. En cuanto a los Estados que tenían derecho a exigir la cesación del acto o la reparación de los daños y, en última instancia, a tomar contramedidas en caso de crimen, las observaciones se centraron en el concepto de "Estado lesionado". Los representantes que se refirieron al tema consideraban en general que no todos los Estados debían tener los mismos derechos desde el punto de vista de las consecuencias sustantivas o instrumentales de un crimen. Así, según un representante, la afirmación de que todos los Estados resultaban lesionados cuando se trataba de un crimen internacional carecía en general de fundamento, si bien algunos crímenes, como el tráfico ilícito de estupefacientes o un grave daño al medio ambiente, afectarían o amenazarían directamente a más de un Estado e incluso a todos. Según otro representante, el corolario del concepto de crimen de Estado, que se basaba en el concepto poco jurídico de "comunidad internacional" era que todos los Estados Miembros de ésta podían considerarse Estados lesionados; según el mismo representante, era difícil aceptar ese corolario y, por lo tanto, había que trazar una distinción entre los Estados directamente lesionados y los demás.

84. Un representante, refiriéndose concretamente a las consecuencias sustantivas de los crímenes, sugirió que había que reconocer el derecho de indemnización tan sólo a los que hubiesen sufrido un perjuicio material. En este contexto, otro representante señaló que había que resolver con mayor precisión la cuestión del interés jurídico en un caso de crimen pues planteaba la cuestión del locus standi cuando el asunto fuese sometido a un órgano internacional de justicia.

85. En cuanto a las consecuencias instrumentales de los crímenes, varios representantes insistieron en que podía ser peligroso y contrario al derecho internacional dejarlas libradas a la discreción de cada Estado. Uno propiciaba alguna forma de control a cargo de una autoridad judicial. Según otro, la respuesta colectiva de la comunidad internacional debía tener precedencia sobre las contramedidas que tomara cada Estado y habría que elegir entre una acción popular o una acción común interpuesta por la comunidad internacional. Según un tercer representante, si bien todos los Estados deberían tener derecho a adoptar de inmediato las medidas necesarias para obtener la cesación del acto y evitar un daño irreparable, únicamente los más directamente interesados debían tener derecho a adoptar medidas provisionales de carácter urgente.

e) Cuestión de la forma de hacer valer las consecuencias de los crímenes de Estado

86. Las delegaciones que se refirieron a esta cuestión recalcaron que, teniendo presente las consecuencias sustantivas e instrumentales que entrañaría un crimen, particularmente como consecuencia de la universalización de la condición de "Estado lesionado", la facultad discrecional de hacer valer esas consecuencias no podía quedar librada a los Estados que se consideraran perjudicados. Por lo tanto, insistieron en la necesidad de que hubiese medidas de control. Observaron al mismo tiempo que la comunidad internacional no

constituía una estructura orgánica y, por ello, tanto la función normativa como la de verificación y la coercitiva eran ejercidas directamente por los Estados. Por lo tanto, reconocían que la falta de un mecanismo para determinar si se había cometido un crimen internacional y, en la alternativa, para hacer valer la responsabilidad del Estado infractor hacía muy difícil determinar las consecuencias de los crímenes de esa índole.

87. Algunas de esas delegaciones sostenían que, habida cuenta de que las instituciones y los procedimientos necesarios para poner en práctica el concepto de crimen de Estado no existían aún y sólo podían establecerse mediante la enmienda de disposiciones fundamentales de la Carta (tarea difícil, si no imposible, en estos momentos), el concepto no era viable. A juicio de un representante, la sociedad internacional no estaba estructurada actualmente para hacer frente a los "crímenes" y la aplicación de los artículos seguiría planteando problemas insuperables mientras siguiera imperando la descentralización en la comunidad internacional.

88. Otras delegaciones señalaron que la base del esquema legal de la responsabilidad internacional generada por los crímenes internacionales radicaba en la seguridad de que la comunidad internacional, organizada en el marco de las Naciones Unidas, era la entidad competente para autorizar la aplicación de contramedidas y para imponer sanciones colectivas. Se mencionó también el papel que podían desempeñar las organizaciones regionales en ese contexto. En cuanto a las Naciones Unidas, se señaló que la Carta ofrecía a los Estados diversos caminos para buscar alivio y pedir sanciones y permitía que los órganos de las Naciones Unidas actuasen en momentos de crisis o cuando se hubieren relajado las tensiones, posibilidades que había que aprovechar.

89. Otras delegaciones, al tiempo de reconocer que el proceso de institucionalización de la acción común encaminada a hacer efectiva la responsabilidad por los actos ilícitos que incumplieran obligaciones internacionales fundamentales sería lento, y al tiempo de aceptar que la inexistencia de un mecanismo que sirva para determinar si se ha cometido o no un crimen planteaba un grave problema, se preguntaban si ello era motivo suficiente para no precisar las consecuencias de los actos ilícitos que atentarán contra los intereses fundamentales de la comunidad internacional y para no analizar qué posibilidades había de establecer un mecanismo de esta naturaleza.

90. Se expresaron igualmente opiniones discrepantes en cuanto a las disposiciones institucionales propuestas por el Relator Especial en el artículo 19 del proyecto. Algunos aprobaban el procedimiento propuesto, sobre el cual la Asamblea General y el Consejo de Seguridad procederían a una evaluación política de la situación, tras lo cual la Corte Internacional de Justicia decidiría si se había cometido o no un crimen internacional. Según un representante, un procedimiento de esa índole aprovecharía plenamente las posibilidades que ofrecían las Naciones Unidas, respetaría los poderes de los órganos participantes y haría posible una rápida reacción ante un crimen internacional. Otro representante, al tiempo de observar que, si el crimen denunciado hubiese sido absolutamente patente y su alcance hubiese sido delineado y reconocido por un Estado beligerante, el otro Estado podría preguntarse si era sensato recabar una decisión de la Corte antes de contemplar la posibilidad de tomar contramedidas apropiadas, expresó su apoyo al procedimiento propuesto que, a su juicio, ofrecía a la comunidad internacional

una oportunidad de tomar conciencia del problema y facilitaría la labor de la Corte sin entrañar un conflicto de intereses ni de competencia. Se insistió también en las ventajas que tendría el sistema propuesto desde el punto de vista de la disuasión.

91. Otros representantes, si bien veían con buenos ojos el plan institucional propuesto, que uno de ellos calificó de audaz y progresivo, y al tiempo de expresar satisfacción por la cláusula de salvaguardia relativa a las funciones constitucionales del Consejo de Seguridad y al derecho de legítima defensa con arreglo al Artículo 51 de la Carta, expresaron dudas en cuanto a la viabilidad y aceptabilidad general de ese plan.

92. Otros representantes expresaron objeciones a las disposiciones propuestas porque, a su juicio, de momento la comunidad internacional no estaba preparada para aprobarlas. Se dijo que esas disposiciones planteaban diversos problemas fundamentales y no resueltos, carecían de realismo, mal podían funcionar en la práctica, parecían contradecir disposiciones básicas de la Carta y podían crear conflictos entre los principales órganos de las Naciones Unidas.

93. Las observaciones se centraron en el papel asignado a los órganos políticos de las Naciones Unidas y a la Corte Internacional de Justicia. Algunos miembros no eran partidarios de que fuera la Asamblea General o el Consejo de Seguridad quien hiciera la determinación inicial de la existencia de un crimen. Se dijo en particular que a) el sistema propuesto era incompatible con el Artículo 12 de la Carta y entrañaba el riesgo de un conflicto entre los dos órganos; b) que una evaluación de índole política en cuanto a la existencia de un crimen afectaría a los mandatos y la práctica de los órganos encargados de mantener la paz y la seguridad de conformidad con la Carta; c) que no procedería que órganos políticos ejercieran una función judicial de facto; d) que la Carta no autorizaba a esos órganos a ejercer jurisdicción sobre crímenes; e) que sería necesario revisar la Carta para atribuir nuevas facultades a esos órganos⁵ y f) que ambos órganos estaban sujetos a los vaivenes de la política y, como ya había sucedido, podían adoptar una actitud complaciente ante actos ilícitos de extrema gravedad, sobre todo en el caso del Consejo, cuyos miembros con derecho de veto tenían asegurada plena inmunidad.

94. En cuanto al papel asignado a la Corte Internacional de Justicia en el plan propuesto, se expresaron objeciones por dos razones distintas. Según unos, la importante era la Corte y existía el grave riesgo de que, al introducir el elemento político inherente a decisiones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, se produjera una desafortunada mezcla de competencias entre el órgano judicial y los órganos políticos de las Naciones Unidas. Otro defecto consistía en que el control jurisdiccional no sería aplicable a todas las contramedidas. Según otra opinión, suscitaba grandes dudas la posibilidad de conceder a los Estados el derecho de someter unilateralmente la cuestión a la Corte Internacional de Justicia, lo cual era incompatible con el principio establecido

⁵ Un representante, sin embargo, señaló que la mayoría de los actos que podían tipificarse como crímenes eran suficientemente graves como para constituir una amenaza indiscutible para la paz y, por lo tanto, estaban comprendidos en la competencia de esos dos órganos, especialmente del Consejo de Seguridad.

de que la competencia de ésta dependía exclusivamente del consentimiento de los Estados partes en la controversia. Se señaló que a) los Estados se habían mostrado renuentes a aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte, especialmente en cuestiones con un fuerte contenido político; b) al conferir a la Corte una especie de competencia a priori encomendándole la tarea de determinar si se había cometido un crimen se corría el riesgo de causar un conflicto entre ella y el Consejo de Seguridad; c) la Corte carecía de los medios técnicos y los mecanismos independientes de constatación de los hechos necesarios para determinar la existencia de un crimen de Estado; d) la Corte tal vez no pudiera reaccionar con suficiente rapidez ante la comisión de un crimen internacional por un Estado y e) para asignar un papel a la Corte había que tener cuidadosamente en cuenta la experiencia anterior, en relación, por ejemplo, con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y sus normas de jus cogens.

95. Se señaló también que, en lugar del procedimiento en dos fases que se había propuesto, cabría prever la posibilidad de que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General designaran una comisión independiente de juristas o que la Corte Internacional de Justicia constituyera una sala especial para ejercer las funciones previstas en el artículo 19 del proyecto.

96. Respecto del artículo 19 del proyecto, se dijo concretamente que a) si bien en el párrafo 2 se facultaba al Estado contra el cual se hiciese una reclamación a que sometiera la cuestión a la Corte Internacional de Justicia, no se especificaba quién sería el demandado; b) no quedaba claro qué ocurriría en el caso de crímenes cometidos por Estados que no fueran partes en la convención; c) la aprobación del párrafo 3 entrañaría en la práctica una enmienda de la Carta sin aplicar los procedimientos establecidos en ella para su reforma y d) el párrafo 4, relativo al derecho de intervención, iba más allá de la letra y el espíritu de las normas establecidas, por la Corte Internacional de Justicia en particular, según las cuales la intervención debía basarse en el interés legítimo de un Estado en un asunto.

97. Las pocas delegaciones que se refirieron al artículo 7, acerca del arreglo de las controversias que se plantearan entre Estados con respecto a las consecuencias jurídicas de un crimen, estaban de acuerdo en general con su texto.

f) Los caminos abiertos a la Comisión

98. Algunos representantes expresaron su preocupación por el hecho de que la Comisión centrase su atención en los crímenes de Estado. Se señaló que el concepto era polémico y seguía dando lugar a opiniones drásticamente divididas en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión. Se dijo también que: a) la reacción ante los crímenes internacionales no debía buscarse en el contexto de la responsabilidad del Estado sino en el enjuiciamiento de los criminales por un tribunal penal internacional de carácter permanente y en la adopción de medidas por las Naciones Unidas con arreglo a su Carta; b) el concepto de crimen de Estado se basaba en lo que se calificó de visión utópica de las relaciones internacionales que poco servía para encontrar soluciones que pudieran ejercer realmente influencia en el comportamiento de los Estados; c) algunos de los problemas con que había venido tropezando la Comisión podrían ser insolubles a menos que tuviese lugar un cambio radical en algunas de las

concepciones fundamentales de la vida internacional. En el ínterin, se señaló, era inútil tratar de imponer a los Estados conceptos del derecho interno y la codificación de la responsabilidad internacional debía centrarse en planteamientos adaptados a las necesidades concretas de las relaciones entre los Estados y no en propuestas que no tomaran en consideración la concepción del derecho internacional que éstos tuvieran. Si bien se dijo que el idealismo y el compromiso intelectual de quienes habían trabajado en el tema, en particular el Relator Especial, merecían respeto y se rindió homenaje a la contribución que había aportado al desarrollo del derecho internacional la escuela doctrinaria que consideraba, en parte, que algunas transgresiones de obligaciones internacionales eran de tal magnitud que constituían un crimen, esas delegaciones compartían la opinión de que si el tema del crimen de Estado volvía a constituir una carga para su programa de trabajo en 1996, la Comisión no podría alcanzar su objetivo de terminar la primera lectura del proyecto de artículo sobre responsabilidad de los Estados antes de que terminara el mandato actual de sus miembros. En estas circunstancias se sugirió que a) la Sexta Comisión impartiera instrucciones precisas a la Comisión sobre esta cuestión; b) se dejaran de lado por completo los trabajos relativos a las consecuencias de los crímenes de Estado; c) el examen de las propuestas en la materia fuese diferido hasta la segunda lectura y la posibilidad de establecer el concepto del crimen de Estado siguiera estudiándose en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional.

99. Otros representantes recordaron que el concepto de "crimen internacional" no era nuevo y su inclusión en el artículo 19 de la primera parte no era atribuible a la actual Comisión, cuyo mandato estaba limitado a estudiar las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, incluidos los crímenes en el sentido del artículo 19. A su juicio, era inaceptable volver continuamente a una cuestión que ya había quedado resuelta en un artículo que se había aprobado sin oposición alguna. Por lo tanto, estos representantes apoyaban el criterio que había seguido el Relator Especial, y que había aprobado la mayoría de los miembros de la Comisión, de continuar los trabajos relativos a los artículos de la segunda parte del proyecto sobre la base de las decisiones adoptadas cuando se aprobó la primera parte, en la inteligencia de que, sobre la base de los comentarios y las observaciones de los Estados, en la segunda lectura podría proceder a reevaluar cuestiones concretas que suscitara el proyecto de artículos en su conjunto.

D. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

1. Criterio general seguido respecto del tema

100. Muchos representantes expresaron satisfacción con la marcha de los trabajos de la Comisión a este respecto. Observaron que el derecho internacional moderno relativo a la teoría de la responsabilidad por los perjuicios transfronterizos derivados de actividades no prohibidas por el derecho internacional había progresado rápidamente. Además, el aumento de las actividades que podrían plantear riesgos transfronterizos significativos había destacado la necesidad de establecer mecanismos capaces de prevenir los daños extraterritoriales o compensarlos. Señalaron además que era fundamental determinar y reafirmar los

principios emergentes del derecho ambiental internacional. Se observó que no siempre era fácil hacer una distinción entre "normas flexibles" y "normas imperativas" en esta materia, pero que quedaba claro que las "normas flexibles" de la actualidad podían pasar a ser las "normas imperativas" del futuro.

101. Algunos representantes observaron que la situación jurídica actual respecto de la protección ambiental no era satisfactoria; los instrumentos internacionales vigentes eran inadecuados atendido el hecho de que las actividades que podían plantear un riesgo para la naturaleza aumentaban al mismo tiempo que el progreso técnico y tecnológico. Se trataba de hechos que el derecho internacional no podía desconocer. Con tal objeto se sugirió que un instrumento internacional futuro se centrara en la prevención de los daños provocados al medio ambiente y destacara los aspectos siguientes: la cooperación entre los Estados para proteger el medio ambiente y reducir los perjuicios que se le causaban; la cooperación de los Estados en los órganos internacionales, particularmente en la esfera de la determinación de normas de seguridad técnica respecto de las actividades peligrosas como consecuencia del adelanto tecnológico; la formulación de normas pragmáticas relativas a la cooperación para reducir los daños provocados al medio ambiente por los accidentes, y la determinación de la responsabilidad por los daños causados al medio ambiente. Según esa opinión, la Comisión debía elaborar una declaración de principios y formular normas más concretas. El propósito principal de esa actividad debía ser prevenir daños y brindar reparación cuando se hubieran provocado daños. Por lo tanto, se consideró que era particularmente importante formular un marco para garantizar la protección de las víctimas inocentes de las consecuencias del daño transfronterizo.

102. Se observó que el problema del daño transfronterizo había pasado a tener importancia como resultado del desarrollo de la tecnología moderna. Según ese análisis las actividades que tenían efecto sobre el medio ambiente correspondían a dos categorías. Algunas actividades se planificaban y realizaban con buena intención a fin de "mejorar" la naturaleza en beneficio de los seres humanos y de su medio ambiente; por ejemplo, los Estados podrían convenir mediante tratado en la prevención de las inundaciones de un río que constituyera la frontera entre ellos. Esa intervención era normal y justificada; no debía provocar preocupación a la comunidad internacional, por cuanto los Estados estaban de acuerdo respecto de ese determinado mejoramiento del medio ambiente. En consecuencia, esas actividades no debían ser objeto de codificación. Otras actividades se realizaban no para mejorar el medio ambiente, sino para explotarlo mediante el uso de la tecnología moderna, por ejemplo, las actividades realizadas en el espacio ultraterrestre, el transporte de ciertas sustancias o la producción de energía nuclear. Aunque esas actividades se realizaban en beneficio de la humanidad, tenían la potencialidad de ser nocivas para el medio ambiente. Por cuanto la protección de esas actividades no surtiría efectos en la realidad, debía procurarse una solución más pragmática tratando de procurar la cooperación entre los Estados respecto de todos los aspectos de la protección ambiental y someter a codificación esas actividades. Se sugirió que podría incluirse también una referencia a ese tipo de cooperación en el título del futuro instrumento que se concertara a ese respecto.

103. Se observó que el derecho internacional prescribía medidas relativas a la obligación de prevenir los daños provocados al medio ambiente y que ya se había incorporado la obligación de hacer una evaluación previa a la actividad en

tratados internacionales y en el derecho internacional consuetudinario. El propósito de la evaluación de los efectos, en esa opinión, consistía en determinar por anticipado si una actividad entrañaba un grado inaceptable de riesgo para otros Estados y de comparar los beneficios deseados de esa actividad con los riesgos que implicaba. Pero persistía la cuestión de las consecuencias jurídicas internacionales que tendría la persistencia de un Estado en una actividad que entrañara un grado inaceptable de riesgo. Por lo tanto, si bien era útil ocuparse de las cuestiones relativas a la prevención, sería más útil que la Comisión se concentrara en las consecuencias derivadas de la provocación de daño transfronterizo. Se estimó que la parte central del tema no podría ser otra que la responsabilidad.

104. Otros representantes sin embargo, expresaron la opinión de que la Comisión, tras 15 años de labor acerca del tema, aún estaba tratando de referirse a los fundamentos y que desde el comienzo había quedado en claro que, si se había de elaborar el tema con éxito, se requería una mayor aportación de desarrollo progresivo que lo que estaban dispuestos a hacer la Comisión o la Sexta Comisión. Se indicó además que al tratar de fundir los conceptos de evaluación de los efectos ambientales y responsabilidad, la Comisión había planteado muchas cuestiones difíciles, incluida la respectiva responsabilidad del Estado y de los operadores, los tipos de actividades o sustancias a los que podría aplicarse un régimen de responsabilidad y los tipos de daños que podría reparar un régimen. Según esa opinión la Comisión sólo debía concentrarse en las esferas que más probablemente logran obtener consenso.

105. Se observó además que se había concebido mal el tema en cuanto a su preocupación con cuestiones ambientales que limitaban su alcance. Según esa opinión, se lograba mejor la protección ambiental en una etapa preventiva y ello no tenía nada que ver con el pago de indemnización una vez que se hubiera provocado el daño, lo que constituía la parte fundamental del tema. El título del tema ilustraba ese argumento, en cuanto formulaba en términos generales la responsabilidad por actividades que no se limitaban necesariamente a las actividades ambientales.

106. Se señaló además que al hacer hincapié en la prevención la labor de la Comisión sobre el tema había perdido parte de su orientación. Todo convenio sobre el tema, se dijo, debía basarse en el principio sic utere tuo ut alienum non laedas. Pero no había referencia alguna a ese principio en el informe de la Comisión.

107. Se expresó también la opinión de que una de las cuestiones fundamentales del derecho internacional contemporáneo relativo a la responsabilidad de los Estados era la del daño transfronterizo físico. Se trataba de una esfera en que la jurisprudencia judicial y arbitral era escasa y, salvo el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, todas las negociaciones de tratados habían dado lugar a dificultades. Un representante consideró que el hecho de que los gobiernos no hubieran manifestado la voluntad de resolver esas dificultades se debía a que habrían tenido que aceptar grandes responsabilidades financieras, dada la extensión potencialmente catastrófica del daño transfronterizo que podían provocar esas actividades. Por lo tanto, se consideró que los tratados y la costumbre internacional en materia de daño transfronterizo no habían evolucionado de manera ajustada a la realidad. El estancamiento de los debates de la Comisión

sobre el tema podría derivar de su conciencia acerca de las importantes repercusiones que toda decisión al respecto tendría tanto sobre la codificación como sobre el desarrollo progresivo del derecho en esa esfera.

108. Se observó también que, antes de preparar el proyecto de artículos sobre las consecuencias del daño transfronterizo, la Comisión debía preparar una lista de los problemas jurídicos que implicaba y de sus posibles soluciones. En otras palabras, la Comisión no podía ni adoptar una decisión definitiva al respecto exclusivamente sobre la base de los principios generales de derecho ni preparar un conjunto general de normas sobre asuntos a cuyo respecto había un número insuficiente de tratados, los que, en todo caso, no tenían aplicabilidad a escala mundial.

109. Se formuló también la observación de que, a medida que crecía la industria en los países altamente desarrollados y la economía de mercado y el capitalismo adquirían ímpetu en los Estados en desarrollo, el capital de riesgo estaba buscando oportunidades en todo el mundo. De ahí que existiera la posibilidad de que el daño transfronterizo pudiera pasar a predominar y asumir mayor magnitud, lo que no podía desconocerse. El tema, en esa opinión, requería una conceptualización precisa y debía ser objeto de clara comprensión por los Estados en desarrollo, que tenían que hacer frente a las repercusiones de las actividades económicas importantes.

110. Se expresó la esperanza de que la Comisión programara tiempo suficiente para considerar en forma adecuada el tema. Se indicó que el asunto se estaba examinando actualmente en varios foros multilaterales, incluida la Organización Marítima Internacional, que estaba elaborando una convención internacional sobre la responsabilidad y la indemnización por los daños relacionados con el transporte de sustancias peligrosas y nocivas por mar, y la Comisión Permanente sobre responsabilidad por daños nucleares, del Organismo Internacional de Energía Atómica.

111. Algunos representantes consideraron que era infortunado que la Comisión no hubiera asignado tiempo suficiente para examinar los informes 10º y 11º del Relator Especial. En opinión de esos representantes, la responsabilidad internacional era un asunto que revestía importancia para los Estados por lo cual acogerían con beneplácito la concentración del Relator Especial en el aspecto relacionado con la responsabilidad. Dado lo oportuno e importante del tema, algunos representantes estimaron que la Comisión debía otorgar tiempo suficiente para el examen de la metodología y el fondo del asunto.

2. Alcance del tema

112. Algunos representantes consideraron que, además de una definición general, debía prepararse una lista de actividades y materiales susceptibles de provocar daño transfronterizo significativo. Se indicó que la preparación de una lista de ese tipo podía postergarse hasta que se completara la preparación de los artículos sobre la responsabilidad y la reparación, como lo había sugerido la Comisión. A ese respecto se expresó apoyo a la decisión de ésta de basarse desde el comienzo en las actividades enumeradas en los convenios existentes que se ocupaban de las cuestiones relativas a los efectos nocivos o perjudiciales. Se destacó además que, al enumerar actividades, la Comisión debía actuar con

coherencia, por ejemplo, la lista de actividades previstas en las convenciones en las que se proponía basarse la Comisión parecía incluir actividades como los vertimientos de petróleo que provocaban daño transfronterizo, en tanto se excluía la inundación transfronteriza como resultado de la deforestación.

113. Algunos representantes expresaron preferencia por la limitación del alcance del tema a fin de hacerlo más manejable. Pero otros preferían ampliar el alcance del tema en términos geográficos de manera de abarcar el daño de lo que se designaba "dominio público internacional", que, en su opinión constituía de hecho un daño al interés común de todos los Estados.

3. Observaciones sobre los artículos adoptados hasta el momento

114. Muchos representantes acogieron con beneplácito la aprobación de los artículos A a D y convinieron en general con el texto de esos artículos. Uno de esos representantes, sin embargo, expresó preocupación por la referencia al daño transfronterizo "sensible" por cuanto implicaba que los daños que no lo fueran podrían no ser objeto de indemnización al no llegar al elevado umbral de "sensibles".

115. Se expresó también la opinión de que la Comisión estaba tratando de crear un régimen jurídico nuevo, que consistía en la imposición de obligaciones a un Estado porque realizaba una actividad no prohibida por el derecho internacional. Según esa opinión se reconocía en general que la libertad de los Estados para actuar estaba limitada por la obligación de evitar el uso de esa libertad en desmedro de los intereses de otros. Las relaciones entre los sujetos de derecho se basaban en el principio de que si la acción de uno violaba una norma de derecho, debían tomarse medidas para indemnizar al sujeto de derecho que hubiera sufrido daño como resultado de esa acción. Ese principio claro y simple era una condición indispensable para concordar los derechos y las obligaciones de los sujetos de derecho. Según esa opinión, la Comisión no había logrado por completo un equilibrio entre el derecho de un Estado a realizar una actividad en el marco de sus propios derechos soberanos y su obligación de no realizar actividades que pudieran violar los derechos soberanos de otro Estado. Claramente era difícil trazar una línea entre esos derechos y obligaciones.

116. Se observó además que los proyectos de artículos aprobados hasta ahora trataban de imponer una obligación a los Estados de establecer procedimientos para la regulación y la evaluación de los efectos ambientales de todas las actividades, tanto públicas como privadas, que tuvieran la posibilidad de provocar efectos transfronterizos perjudiciales. Por lo tanto, podía considerarse que implicaba la responsabilidad de los Estados respecto de todos esos efectos perjudiciales. Un criterio regulatorio tan amplio era inaceptable, según esa opinión; la Comisión debía en lugar de ello concentrarse en las actividades particularmente perjudiciales con miras a producir un documento aprobado por consenso.

a) Artículo A [6]. La libertad de acción y sus límites

117. Muchos representantes convinieron en que en el artículo A se reafirmaban el principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro, en que la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo era una consecuencia implícita de la obligación de no causar daño transfronterizo y en que daba una base clara a las demás obligaciones relacionadas con la prevención. La referencia que se hacía en el artículo A a "obligaciones jurídicas concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados" era acertada, por cuanto indicaba que en algunos tratados podrían figurar obligaciones de resultado respecto de medidas encaminadas a prevenir o minimizar el daño de riesgo transfronterizo.

b) Artículo B [8 y 9]. La prevención

118. Algunos representantes consideraron que en el artículo B se establecía uno de los principios fundamentales del tema, a saber, la prevención. Hubo acuerdo además en que la obligación establecida en el artículo B no era una obligación de resultado sino de diligencia debida. A ese respecto se consideraron aceptables las normas de diligencia debida en el comentario del artículo. No obstante, se expresó preocupación acerca de la posibilidad de que la aplicación del artículo B tropezara con dificultades en la práctica.

119. Otros representantes, sin embargo, expresaron preocupación en el sentido de que se situara en forma errónea la norma de actuar con la diligencia debida. En su opinión, la diligencia debida era una prueba objetiva y no podía usarse para enmendar o limitar los derechos de los Estados. Se afirmó además que el principio de la diligencia debida estaba perimido por cuanto en la práctica imponía al Estado reclamante el peso de la prueba que era casi inalcanzable en un medio altamente industrializado. Se sugirió que se podría resolver más fácilmente el asunto si se sometiera a arbitraje o a decisión judicial un caso en que se invocara el daño transfronterizo, pero en el que sería sumamente difícil resolver el asunto mediante negociación.

c) Artículo C [9 y 10]. Responsabilidad y reparación

120. Algunos representantes consideraron que el artículo C se hallaba en una etapa inicial y que debía elaborarse en mayor medida. Se observó además que el artículo anticipaba el principio general de responsabilidad en que se basaba el proyecto de artículos. Se señaló, sin embargo, que en la actual etapa de examen del tema la Comisión no había definido todavía las características de la responsabilidad. Se estimó también que el artículo C, pese a seguir un criterio restrictivo acerca de la responsabilidad por cuanto se limitaba al daño provocado por actividades con riesgo de provocarlo, constituía un paso inicial que la Comisión había dado hacia su objetivo último, a saber, la regulación de la responsabilidad. Se expresó preferencia además por incluir concretamente en el artículo C una disposición en el sentido de que todo daño debía indemnizarse sobre la base del concepto de la responsabilidad sin culpa.

121. Se expresó preocupación por cuanto el uso de la norma de la diligencia debida para prevenir o reducir al mínimo el riesgo de causar daño transfronterizo, y el hecho de que esa obligación no fuera una obligación de resultado, no parecía apropiado dadas las circunstancias. Se hizo referencia al

comentario que explicaba que la cláusula inicial del artículo C, cuyo texto era "de conformidad con los presentes artículos", tenía por objeto dar a entender que los principios de responsabilidad se basaban en el tratado, pero que implicaban la ausencia de toda base para el principio en el derecho internacional consuetudinario, lo que, según esa opinión, no era correcto. Se observó además que la formulación del artículo C daba lugar a confusión entre ese tema y el de la responsabilidad de los Estados, por cuanto era la formulación más débil de la máxima sic utere tuo ut alienum non laedas.

122. Se expresó además la opinión de que en el artículo C no se hacía referencia acertadamente a la responsabilidad de un Estado. Los tratados vigentes que se ocupaban de las actividades excepcionalmente peligrosas, por ejemplo, los relacionados con la energía nuclear, imponían estricta responsabilidad a los operadores y a los Estados. La diversidad de actividades que se pretendía abarcar con ese tema, sin embargo, hacía que fuera dudoso que resultara viable y en general aceptable la responsabilidad de los Estados por cualquier actividad que provocara daño extraterritorial.

d) Artículo D [7]. La cooperación

123. Algunos representantes consideraron que el artículo D era plenamente compatible con los objetivos enunciados en los principios 13 y 27 de la Declaración de Río de Janeiro con respecto a la cooperación de buena fe entre los Estados. Se estimó que la obligación que imponía el artículo se apoyaba en otros tratados. Sin embargo, se consideró que la redacción del artículo no era del todo satisfactoria, por cuanto era difícil concebir la forma en que podía obligarse a un Estado de origen a cooperar para reducir a un mínimo los efectos producidos en su propio territorio por el daño transfronterizo sin su consentimiento.

4. Los informes 10º y 11º del Relator Especial

a) Criterio seguido respecto del régimen de responsabilidad

124. Muchos representantes se refirieron al régimen de responsabilidad que había propuesto el Relator Especial en su 10º informe. Las opiniones se centraron en el criterio teórico seguido respecto del régimen de responsabilidad, el contenido del régimen y la parte responsable.

125. En cuanto al criterio teórico seguido respecto del régimen de responsabilidad, algunos representantes señalaron que las Declaraciones de Estocolmo y Río de Janeiro confirmaban la opinio juris acerca de la cuestión de la responsabilidad por el daño transfronterizo. Señalaron además que la forma del régimen de responsabilidad debía basarse en el principio de que debía indemnizarse a las víctimas de lesiones sufridas como consecuencia de un accidente derivado de daño transfronterizo y en los criterios para la distribución equitativa de las pérdidas. Según ellos, esos objetivos eran centrales a cualquier examen del tema.

126. Otros representantes instaron a que se obrara con cautela al formular un régimen de responsabilidad por el daño transfronterizo. Consideraban que la práctica actual de los Estados y los acuerdos ya concertados o que se estaban

negociando sugerían la necesidad de hallar un régimen de responsabilidad que se ciñera estrictamente a las circunstancias particulares de la actividad de que se tratara y de las partes en cuestión. En esa opinión, por lo tanto, no siempre podría ser apropiado contar con normas muy generales o con directrices obligatorias respecto de la responsabilidad.

127. Se indicó además que podría ser difícil definir las consecuencias jurídicas del daño transfronterizo de manera de hacerlas diferentes de las consecuencias del incumplimiento de una obligación cualquiera, particularmente con el establecimiento de la obligación preventiva. Considerando que la práctica estatal no ofrecía una teoría coherente de la responsabilidad por el daño transfronterizo, la Comisión debía velar por no excederse de su mandato acerca del tema al adentrarse en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, se observó además que, aunque los temas de la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional tenían algunas características semejantes, sería erróneo confundirlos. El tema de la responsabilidad se refería a una situación en que una actividad determinada, aunque sin ser ilegal, daba lugar a consecuencias perjudiciales y con ello entrañaba obligaciones relativas a la indemnización o restitución, así como obligaciones de notificar plenamente de la actividad propuesta y de hacer una evaluación de sus efectos ambientales.

128. En cuanto al contenido del régimen de responsabilidad, los representantes que aplicaban la responsabilidad a la premisa de que no se debía dejar que la víctima inocente cargara sola con la pérdida, optaban por un régimen en que se estableciera un vínculo causal entre una actividad determinada y el daño que hubiera provocado. A ese respecto muchos representantes apoyaron la idea de la responsabilidad civil, en cuya virtud el operador sería considerado responsable del daño transfronterizo provocado por sus actividades. Se sugirió que un régimen de ese tipo debía consistir esencialmente en la exigencia de indemnizar en los casos en que se hubiera provocado daños sin falta. Por lo tanto, el principio rector debía ser una norma de responsabilidad estricta; la forma en que se entendiera el daño debía ser pertinente sólo en la medida en que surtiera efectos sobre el carácter y el grado de la indemnización; debía admitirse que las circunstancias exonerantes regularan la aplicabilidad de la norma de responsabilidad estricta; debía darse lugar a negociaciones encaminadas a hallar modalidades de aplicación de las normas sustantivas, y debían introducirse en el texto procedimientos que habitualmente se asociaban con la responsabilidad civil. Se consideró que ello permitiría que la Comisión tratara de preparar un texto que colmara las lagunas del sistema general de responsabilidad estatal. De otra manera, los acontecimientos y los hechos parciales superarían la labor relativa al tema.

129. Muchos representantes, que apoyaban el pago de indemnización a las víctimas inocentes de daño transfronterizo como objetivo básico del régimen de responsabilidad, apoyaban sin embargo la responsabilidad subsidiaria del Estado en circunstancias en que un operador particular no pudiera pagar toda la indemnización. En opinión de ellos, el principio de la responsabilidad subsidiaria del Estado era consecuente con la obligación última del Estado de observar la diligencia debida respecto de todas las actividades realizadas en su territorio, especialmente las que tuvieran carácter peligroso. Por tal motivo, los partidarios de esa posición favorecían la variante A del proyecto de artículo 21 o, en su defecto, una formulación semejante a la variante C del

párrafo 26 del 10º informe del Relator Especial, según la cual el Estado en que hubiera tenido lugar el incidente sería responsable de todo el daño residual que no hubiera indemnizado el operador, independientemente de si hubiera falta de parte del Estado. Se sugirió también que esa responsabilidad del Estado no debía limitarse a los casos en que el Estado no hubiera actuado con la "diligencia debida" en la prevención del daño, ya que era esencial para diferenciar la responsabilidad por los actos lícitos de la responsabilidad por los actos ilícitos.

130. Hubo oposición a la opinión del Relator Especial de que el Estado debía ser responsable sólo por su falta de cumplimiento de la obligación de prevención de conformidad con el proyecto de artículo 5. En esa opinión, si así fuera no habría necesidad de disposiciones especiales relativas a la responsabilidad del Estado, ya que podría regirse el asunto por las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. En esa opinión, la responsabilidad debía basarse más bien en el solo hecho de haber provocado daño transfronterizo sustancial, lo que entrañaría la obligación de reparación ya fuera de parte del operador o del Estado, según lo que la Comisión conviniera acerca de la división de la responsabilidad entre ambos. Según esa opinión, la segunda alternativa del artículo 21, en la que se disponía que el Estado no tendría responsabilidad alguna, era inaceptable, particularmente después de haberse trabajado en el tema durante tantos años.

131. Se expresó la opinión de que, cuando pudiera demostrarse un vínculo causal entre la actividad y el daño provocado, se implicaría la responsabilidad del Estado, aunque la actividad que hubiera provocado el daño transfronterizo hubiera sido realizada por un operador particular, por cuanto el Estado tenía jurisdicción respecto de la actividad. No hubo apoyo en general respecto de esa opinión y se indicó que el solo reconocimiento de la responsabilidad subsidiaria de los Estados por el daño provocado por actos no prohibidos por el derecho internacional indicaría un progreso considerable del derecho internacional, dado que, hasta ahora, los Estados sólo habían aceptado esa responsabilidad en tratados determinados. Por consiguiente, sin perjuicio de la forma definitiva que pudieran tener los proyectos de artículos, según esa opinión, parecería útil preparar un compendio de los principios en que los Estados podrían basar sus esfuerzos por establecer sus propios regímenes de responsabilidad.

132. Otros representantes, que instaron a que se obrara con cautela al preparar un régimen de responsabilidad sobre el tema, consideraron que cualquier imposición de responsabilidad a los Estados por el daño transfronterizo provocado por las actividades de particulares debía considerarse muy detenidamente. Además, tomando en cuenta la especial situación de los Estados en desarrollo, se observó que la cuestión de la responsabilidad internacional correspondía esencialmente a la responsabilidad de los Estados o de otras entidades que realizaran actividades de desarrollo industrial y otro orden y a todo daño que pudiera provocarse en el proceso. Sólo las entidades que tuvieran control directo de una operación o actividad debían ser responsables de todos los daños consiguientes. Según esa opinión, no debía atribuirse directamente al Estado esa responsabilidad sólo porque la actividad que hubiera provocado el daño transfronterizo se hubiera realizado en zonas sometidas a su jurisdicción. El concepto de control requería elaboración o aclaración detenidas, teniendo presentes las prácticas de las empresas transnacionales y multinacionales. En tal sentido se observó además que el principio general de que correspondía a un

Estado responsabilidad por el daño provocado a otros Estados como resultado de actividades realizadas en su territorio era objeto de serio debate en los casos en que no se hubiera demostrado o no pudiera demostrarse una estricta cadena de causalidad. En todos los demás casos, en los que hubiera pocas reclamaciones individuales que pudieran resolverse de otra manera, debía someterse a la prueba de la responsabilidad extracontractual que se aplicara en general en los sistemas jurídicos nacionales. Además, para ser efectivo y equitativo, todo régimen de responsabilidad internacional requería normas apropiadas de daño a las que pudiera someterse la responsabilidad para juzgarlo; esas normas naturalmente serían diferentes según el estado de desarrollo económico y social de un país. En tal sentido debían tomarse en cuenta las necesidades, las aspiraciones y la capacidad de los países en desarrollo al formular los principios de la responsabilidad internacional, ya que esos Estados representaban a la mayoría de los pueblos del mundo.

133. Se observó además que debía determinarse la base de la obligación de los Estados de compensar por los daños transfronterizos provocados por actividades no prohibidas por el derecho internacional. Se indicó que no había dificultad alguna cuando esas obligaciones se enunciaban en un tratado. A falta de obligación basada en un tratado, sin embargo, era difícil determinar la base de la responsabilidad y el derecho que cabría aplicar. Por lo tanto, según esa opinión, era necesario formular normas de derecho internacional público que rigieran esas situaciones sin socavar el derecho de los reclamantes a iniciar procedimientos con arreglo al derecho internacional privado. Se observó además que, considerando que la mayoría de las actividades que provocaban daño transfronterizo eran realizadas en general por particulares, sería más apropiado ocuparse de las cuestiones relativas a la responsabilidad en el plano del derecho internacional privado. Esa sugerencia no tenía por objeto obviar la responsabilidad del Estado en algunas circunstancias, sino que se hacía con el fin de velar por el respeto del principio sic utere tuo ut alienum non laedas. La sugerencia se hacía además en la inteligencia de que la cuestión de la responsabilidad se hallaba en el deslinde entre el derecho internacional público y el privado; en lo que se refería al primero de ellos, debía tratarse como parte de la responsabilidad de los Estados.

134. Se observó también que la existencia del daño era la base de toda responsabilidad y de la indemnización que pudiera deberse con arreglo a ese tema. Eso hacía que el elemento clave para examinar el tema fuera el concepto de "daño transfronterizo". En los casos en que el Estado realizaba una actividad o la autorizaba estaba autorizando implícitamente las consecuencias previsibles de esa actividad. Si bien era cierto que, según esa opinión, debía soportarse cierto grado menor de daño en virtud del principio general de la buena vecindad establecida en el preámbulo de la Carta y en su Artículo 74, el daño transfronterizo podría menoscabar la integridad e inviolabilidad territorial de otro Estado al violar la obligación de no injerencia establecida en el derecho internacional consuetudinario y en la máxima sic utere tuo ut alienum non laedas. Según esa opinión podrían menoscabarse también el derecho de un Estado a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales y su derecho al desarrollo. Se consideró que en muchos casos ese daño equivalía a la exportación de los costos, lo que constituía una clara violación del principio general de derecho que prohibía el enriquecimiento indebido. En consecuencia, más allá de las normas de tratados vigentes, debía indemnizarse el daño provocado, posiblemente sobre la base de la responsabilidad estricta.

135. Los artículos que se ocupaban de la responsabilidad del operador o de la responsabilidad civil estaban bien preparados y eran aceptables. Se consideró que debía considerarse más detenidamente si los artículos relativos a la responsabilidad civil eran aplicables a situaciones en que un Estado era el explotador o era la víctima del daño. En opinión de un participante la distinción que se hacía en el párrafo 382 del informe de la Comisión entre el requisito de reparación del presente tema y el del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados no era convincente.

136. Se consideró razonable imponer responsabilidad estricta a los explotadores particulares, quienes serían los que más probablemente participarían en actividades que provocarían daño extraterritorial y tenían los medios financieros, ya fuera por la vía del seguro o de otra manera, para pagar el daño causado. No obstante, debía aclararse en mayor medida la relación entre las normas correspondientes a la prevención y las correspondientes a la responsabilidad.

137. Se observó que el proyecto de artículo H podría ser contrario al principio de que el proceso de determinación del vínculo causal debía basarse por completo en criterios objetivos. Se observó además que los artículos relativos a las vías procesales para hacer efectiva la responsabilidad debían tomar en cuenta el hecho de que los reclamantes debían ser personas, entidades o Estados, y que un procedimiento único podría no ser apropiado para todos ellos. En particular, el proyecto de artículo I planteaba cuestiones delicadas y complejas relativas al cumplimiento de las sentencias. Esas cuestiones requerían escrutinio mucho más detenido.

138. Se expresó también la opinión de que la prevención ex post debía tratarse en el capítulo relativo a la prevención más bien que en el capítulo relativo a la reparación.

b) Concepto del medio ambiente

139. Se expresaron diferentes opiniones respecto del concepto de "medio ambiente". Según una opinión sería difícil dar con un concepto universalmente aceptado de medio ambiente, problema que con toda certeza afectaría el intento por definir el alcance de todo instrumento futuro sobre el tema. Según otra opinión, la definición propuesta por el Relator Especial había adoptado un criterio restrictivo respecto del medio ambiente. Tal como se definía actualmente, el daño ambiental se limitaba al daño provocado a recursos como el aire, los suelos, el agua, la fauna y la flora y sus interacciones. Según esa opinión el concepto de medio ambiente era cambiante y no podía mantenerse estático, y los adelantos científicos y tecnológicos afectarían la comprensión humana de los diversos elementos del medio ambiente y su interacción. De ahí que hubiera que definir el concepto de medio ambiente de la manera más amplia posible, como se había hecho en la Convención de 1993 sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente y en la Convención de 1992 sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales. Se estimó además que en cualquier definición del medio ambiente debían incluirse al menos algunos de los componentes del medio humano y que el concepto de medio humano no debía limitarse a lo que el Relator Especial señalaba como el "medio cultural". Se estimó además que cualquier definición

del concepto de medio ambiente debía tomar en cuenta el factor humano, criterio que se había seguido en las Declaraciones de Estocolmo y Río de Janeiro.

140. En cuanto a la reparación por el daño causado al medio ambiente, la opinión del Relator Especial de que los efectos negativos para el medio ambiente no podían por sí mismos constituir una forma de daño no se consideró convincente. Se indicó que la evolución de los acontecimientos desde la Declaración de Estocolmo de 1972 había revelado claramente que la degradación ambiental constituía en sí misma un daño y que el medio ambiente pertenecía tanto a los Estados como a los demás interesados en su preservación. Se señaló que el daño ambiental se estaba haciendo cada vez más irreversible; en esas circunstancias, debía permitirse que la compensación se relacionara con el daño causado al valor intrínseco de un paisaje.

c) Concepto de daño

141. Algunos representantes señalaron que era esencial tener un concepto claro del daño en cualquier labor futura relativa a la responsabilidad internacional. A ese respecto, según una opinión, la definición de daño propuesta por el Relator Especial en su 11º informe no era satisfactoria por cuanto se preocupaba más de las medidas relativas a la indemnización que del daño mismo, cuya definición combinaba elementos heterogéneos. Según otra opinión, sin embargo, la definición daba directrices útiles al indicar que el daño debía abarcar la pérdida de vidas, las lesiones personales u otro tipo de daño provocado a la salud; la pérdida de propiedad o daños provocados a ésta, el menoscabo de los recursos naturales (incluidos los ecosistemas) y del medio humano o cultural del Estado afectado. Se observó, sin embargo, que la definición de daño transfronterizo omitía toda referencia al daño provocado en un lugar situado fuera de la soberanía nacional de un Estado, como en los fondos marinos, la Antártica o el espacio ultraterrestre. Como no había órganos internacionales que administraran esas zonas, debía considerarse que la parte lesionada era la comunidad internacional y debía conferirse derecho a reclamar reparación a un órgano internacional o a un Estado que lo representara. A este respecto, se consideró lógico que el Estado en cuyo territorio o jurisdicción se hubiera realizado la actividad que había provocado el daño debía ser considerado responsable del daño. Se convino además en que el medio más apropiado de indemnizar el daño ambiental era la restitutio naturalis, salvo en los casos en que resultara imposible, en cuyo caso debía darse indemnización pecuniaria. Con tal fin se sugirió que se insertara en el proyecto de artículo sobre el daño (A/CN.4/468, párr. 38), en el inciso i) del párrafo c), la expresión "la situación anterior" después de la palabra "restaurar" y que el inciso iii) fuera más restrictivo.

142. Se observó que toda definición de daño debía ser amplia y, atendido el hecho de que algunos sistemas jurídicos reconocían el concepto de daño al medio ambiente, debía incluirse una definición completa del daño causado al medio ambiente, tomando en cuenta el valor estético y cultural de los recursos y bienes naturales dañados como resultado de una actividad peligrosa determinada. En cuanto al límite del daño, se consideró esencial hacer una distinción clara entre daño "sustantivo" o "significativo" y cualquier otro tipo de daño que pudiera no tener consecuencia alguna con arreglo al régimen de responsabilidad propuesto.

E. El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados

1. Observaciones generales

143. Muchos representantes que se refirieron al tema observaron que se trataba de una de las esferas más difíciles y controvertidas del derecho internacional. Parte de la dificultad derivaba de ciertas deficiencias de las normas relativas a reservas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de las previstas en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados y en la Convención sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre dos o más Organizaciones Internacionales. Si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contenía disposiciones relativamente detalladas a ese respecto, aún quedaban muchas lagunas debidas a la diferente práctica de los Estados respecto de esa Convención y de otros instrumentos.

144. Algunos representantes, a la vez que reconocían que la cuestión de las reservas a los tratados formaba parte del ordenamiento jurídico contemporáneo, dijeron que el derecho de hacer reservas y de hacerse parte en tratados multilaterales con arreglo a esas reservas derivaba del derecho soberano de los Estados.

145. Algunos representantes indicaron que los elementos principales de las reservas de tratados que podían hacer todos los Estados estaban previstos en los párrafos a) y b) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se observó que ese régimen conciliaba dos requisitos fundamentales: la necesidad de facilitar la ratificación por los Estados de tratados multilaterales de interés general o su adhesión a ellos y la necesidad de reconocer el derecho de un Estado a reservar su posición en el momento de la firma o ratificación de esos tratados o de su adhesión a ellos. Se expresó la opinión de que, por cuanto la técnica de formular reservas facilitaba una participación más amplia en esos tratados, unida a la necesidad de equilibrar los derechos y las obligaciones del Estado que formulara la reserva con los de los demás Estados partes en un tratado a fin de mantener la integridad del tratado, se requería un criterio flexible y pragmático.

146. Se observó además que los artículos 19 y 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tenían una relación de secuencia por cuanto el artículo 19 preveía las circunstancias en que un Estado podía formular una reserva, en tanto que en el artículo 20 se especificaban las condiciones de aceptación o una objeción de una reserva que reuniera los requisitos previstos en el artículo 19. Se observó que la redacción del artículo 20 sugería que correspondía a los Estados contratantes determinar si se habían cumplido los requisitos del artículo 19. Se indicó que de los tres criterios del artículo 19 podía determinarse con cierto grado de certeza el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos a) y b), pero era difícil determinar la cuestión de si una reserva era incompatible con el objeto o propósito del tratado.

147. Según muchos representantes, aunque las convenciones de Viena tenían deficiencias, era importante no poner en peligro la estabilidad jurídica internacional mediante la formulación de disposiciones nuevas. Hubo apoyo en general a la propuesta del Relator Especial de que se preservaran en consecuencia los logros anteriores en la materia, y hubo acuerdo en que el

propósito de la Comisión al revisar esta labor sólo debía consistir en aclarar ambigüedades y colmar lagunas. Se dijo además que los Estados aplicaban constantemente las normas establecidas en las convenciones de Viena y que ya existía una práctica considerable de los Estados sobre la base de esas normas. El intento de revisarlas provocaría confusión innecesaria. Por lo tanto, el método seguido por la Comisión con el fin de recopilar directrices detalladas para la práctica de los Estados respecto de las reservas, no sólo produciría un criterio equilibrado para salvaguardar el sistema jurídico actual, sino que ofrecería además una solución a los problemas existentes.

148. Algunos representantes, si bien expresaron su acuerdo con el método seguido por la Comisión, a saber, colmar lagunas en el régimen jurídico existente, la instaron a que aclarara los aspectos siguientes: los efectos de las reservas que no fueran permisibles; el régimen de las objeciones formuladas a las reservas, y tanto la diferencia precisa entre las reservas y las deliberaciones interpretativas como la definición exacta del efecto jurídico de éstas.

149. Algunos representantes se refirieron a la norma de la unanimidad, que significaba tradicionalmente que una reserva no entraría en vigor a menos que la aceptaran todas las demás partes en el tratado en cuestión. Según ellos, se había adoptado un criterio más flexible en la Convención de Viena tras la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas formuladas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Se dijo que ese criterio parecía poner en situación más favorable al Estado que formulara una reserva.

150. Con respecto a la cuestión de si debían examinarse las reservas desde el punto de vista de su permisibilidad u oponibilidad, un representante señaló que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados había resuelto esas materias hacía mucho tiempo. Por lo tanto, se oponía a todo criterio que no se ciñera al pragmatismo de esa Convención y consideraba que los asuntos planteados por el Relator Especial respecto de las lagunas y ambigüedades de la Convención eran poco prácticas y no acarrearían un consenso en la Comisión.

151. Según otro representante, tanto la escuela de la "permisibilidad" como la de la "oponibilidad" dejaban de considerar la relación integral y de secuencia entre los artículos 19 y 20, que en conjunto establecían las condiciones de validez de una reserva. La cuestión de la aplicación de una reserva no surgía en tanto no se cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 19 respecto de la formulación. No obstante, una reserva que reuniera esos requisitos no sería de por sí válida en el sentido de que no podría aplicarse por cuanto su validez estaría en definitiva ligada al sistema de aceptación de una objeción de las reservas previsto en el artículo 20. El mismo representante convino con la escuela de la permisibilidad en el sentido de que sólo podría objetarse una reserva permisible, si ello significaba que la reserva había cumplido los requisitos del artículo 19. Pero señaló que no podía concordar con la opinión de que existía un derecho unilateral a determinar si se habían cumplido los requisitos del artículo 19, ya que una reserva que según un Estado fuera claramente incompatible con el objetivo y el propósito de un tratado podría no ser considerada de la misma manera por otro Estado.

152. Además, en opinión del mismo representante, quedaba en claro en los artículos 76 y 77 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

que, a falta de una disposición expresa en el tratado o de una práctica consagrada, el depositario de un tratado no tenía competencia para solucionar controversias en cuanto al cumplimiento de los requisitos del artículo 19. La función del depositario era transmitir la reserva a los demás Estados partes sin pronunciarse al respecto. A falta de mecanismos establecidos en los tratados para resolver controversias entre partes en cuanto a la validez de las reservas, los organismos encargados de la vigilancia, como el Comité de Derechos Humanos, entendían que existía la necesidad de arrogarse la facultad de pronunciarse respecto de las reservas formuladas a los tratados. Por ese motivo la delegación de ese representante acogía con agrado la indicación hecha por el Relator Especial en el sentido de que el arreglo de controversias era una de las cuestiones sustantivas derivadas del debate de la Comisión.

153. En opinión de un representante debía adoptarse un criterio general respecto de la cuestión de las reservas y la validez de éstas sólo debía reconocerse en los casos en que no frustraran el propósito del tratado al que se referían. A ese respecto, sólo cabía aceptar la oponibilidad en el caso de las reservas que no se relacionaran con aspectos esenciales de un tratado.

154. Según un representante, se había omitido en la Convención de Viena una orientación clara en cuanto a las consecuencias del incumplimiento por un Estado del artículo 19 al formular una reserva. No se dejó en claro si un Estado que hubiera formulado una reserva prohibida en virtud del artículo 19 estaba obligado a aceptar ese tratado sin reserva, o la forma en que se determinaría que una reserva contravenía el artículo 19. El estudio de la Comisión sobre las escuelas de la "permisibilidad" y la "oponibilidad" daría orientación a ese respecto.

2. Cuestión de las reservas y los tratados de derechos humanos

155. Muchos representantes comentaron la cuestión de las reservas y los tratados de derechos humanos. La mayoría de los oradores expresó la opinión de que la Comisión no debía ocuparse de las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos. Según esos oradores, los tratados de derechos humanos no eran diferentes de otros tratados y, por lo tanto, debían regirse también por los principios generales del derecho de los tratados. Si bien sería preferible que no se hicieran reservas a esos tratados, la universalidad requería el respeto estricto de las normas aceptadas por los Estados respecto de las reservas formuladas a los tratados. Si los órganos e instituciones internacionales especializados en la materia dejaban de respetar esas normas o los efectos de las reservas, en opinión de esos representantes, estarían alterando la base consensual del derecho de los tratados en su conjunto, con lo cual no estarían favoreciendo la causa de los derechos humanos. El resultado de esas acciones sería que los Estados no estuvieran dispuestos en general a participar en tratados que no se ajustaran a la práctica aceptada.

156. Por ese motivo, algunos representantes desaprobaron la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos, que tendía a limitar el derecho de los Estados a formular reservas con el fin de proteger intereses que consideraban esenciales. El consentimiento de los Estados en obligarse por las disposiciones de los tratados seguía siendo un principio básico. Por lo tanto, no se podía dudar de las normas relativas a las reservas enunciadas en las convenciones

de Viena de 1968, 1978 y 1986, aunque en ocasiones pareciera esencial complementarlas o aclararlas.

157. Además, un representante se preguntó si la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos no debía considerarse ultra vires en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos había considerado que le correspondía determinar si una reserva determinada era compatible con el Pacto en lugar de los Estados partes en el Pacto Internacional. El Comité sostuvo además que una reserva inaceptable podía dejar de considerarse, por lo cual el Pacto estaría vigente para la parte que hubiera hecho la reserva sin el beneficio de ésta. Sostuvo que la posición adoptada por el Comité podía considerarse ultra vires, por cuanto ninguna disposición de ese instrumento autorizaba al Comité a adoptar una medida de ese tipo. En su opinión, la competencia para pronunciarse acerca de la aceptabilidad de una reserva formulada al Pacto no correspondía al Comité de Derechos Humanos ni era apropiado que la tuviera en el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, si bien el criterio adoptado por el Comité era contrario al régimen consensual establecido en la Convención de Viena, constituía un ejemplo de la necesidad de contar con mecanismos para resolver las controversias relacionadas con las reservas.

158. El mismo representante dijo que, aunque no se oponía al arreglo de controversias relativas a las reservas por una tercera parte, incluso por un órgano encargado de la vigilancia de los derechos humanos, dudaba de que correspondiera arreglar las controversias a un órgano que no tenía esa competencia con arreglo al tratado pertinente. Si bien su delegación era partidaria de un sistema especial de las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, ese sistema debía equilibrar el respeto de la base consensual de todo tratado con el imperativo fundamental de un tratado de derechos humanos. Aunque podría resultar difícil arreglar las controversias relativas a las reservas exclusivamente sobre la base de la Convención de Viena, no debía excluirse la posibilidad de un intento inicial de solución sobre esa base. Además, las circunstancias especiales de los tratados de derechos humanos no debían desviar la atención de la necesidad de establecer un sistema de reservas que fuera compatible con el objeto y el propósito de los tratados en general.

159. En cuanto a la cuestión de si debía establecerse un conjunto único de normas o si debía contarse con regímenes separados respecto de diferentes tipos de instrumentos, un representante señaló que debía considerarse el asunto con gran detenimiento atendida la realidad nueva. Los derechos humanos eran fundamentales, universales e inalienables y servían para proteger al individuo. Por consiguiente, los instrumentos con ellos relacionados no podían estar sujetos a reservas. No obstante, la delegación del orador no estaba del todo convencida del valor de establecer regímenes separados respecto de los tratados de derechos humanos.

160. Otro representante señaló que, por cuanto las disposiciones relativas a las reservas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados funcionaban bien, no debía abandonarse ese sistema a fin de dar cabida a las posiciones adoptadas recientemente por algunos órganos internacionales de derechos humanos respecto de los tratados relativos a los derechos humanos. Esas posiciones se distanciaban mucho de las normas generalmente aceptadas del

derecho internacional y podrían dificultar la adhesión de algunos Estados a los instrumentos de derechos humanos.

161. Según un representante, sin embargo, la Comisión debía dedicar atención especial a las reservas formuladas respecto de las convenciones de derechos humanos. En opinión de ese representante, la necesidad de colmar las lagunas del régimen de la Convención de Viena revestía particular urgencia.

3. Distinción entre declaraciones interpretativas y reservas

162. Algunos representantes se refirieron a la cuestión de la distinción entre las declaraciones interpretativas y las reservas. Algunos representantes expresaron la opinión de que en los tiempos modernos se usaban las declaraciones interpretativas ampliamente pero en forma errada. Se dijo que muchas de esas declaraciones de hecho eran reservas disfrazadas, por cuanto excluían o modificaban el efecto jurídico de ciertas disposiciones de un tratado en su aplicación respecto del Estado autor. Según esos representantes, las declaraciones que reunieran los criterios sustantivos relativos a las reservas enunciados en el párrafo d) del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados debían someterse al mismo régimen jurídico de las reservas. Pero esos mismos representantes observaron que el resultado de un criterio de ese tipo bien podría ser un aumento del número de reservas formuladas a los tratados multilaterales o la reducción del número de los Estados que se hicieran parte en esos tratados.

163. En cuanto a la distinción entre una declaración interpretativa y una reserva, se expresó la opinión de que una declaración interpretativa difería de una reserva en cuanto no tenía efecto jurídico respecto de las demás partes aunque no plantearan objeciones. Si no la aceptaban las demás partes, una declaración interpretativa no tendría consecuencia alguna respecto de la interpretación de un tratado en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Si una o más de las partes en el tratado aceptaban la declaración interpretativa, podría reunir las condiciones establecidas en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 31, de instrumento que era parte del contexto a los efectos de la interpretación del tratado. Por lo tanto, se consideró que una declaración interpretativa correspondía más bien al régimen jurídico de la interpretación del tratado.

164. En vista de la confusión que existía respecto de la distinción entre declaraciones interpretativas y reservas, varios representantes consideraron que sería necesario hacer una distinción clara entre declaraciones interpretativas y reservas relativas a los tratados, por cuanto la práctica de los Estados había solido ofuscar la distinción entre ambas al usar deliberadamente las declaraciones interpretativas como reservas. Según esos representantes, había llegado el momento de definir el carácter, los límites y los efectos jurídicos de ambos conceptos claramente de manera que pudieran tener una función útil en tanto disposiciones normativas del derecho internacional general. Era necesario que la Comisión hiciera un estudio detenido de la validez y el efecto de las declaraciones interpretativas, la práctica internacional relativa a las reservas y la jurisprudencia internacional en esa esfera.

165. Un representante consideró que el problema principal respecto de la cuestión consistía en que algunas convenciones prohibían las reservas formuladas respecto de todos o algunos artículos. De esta manera, algunos Estados hacían declaraciones interpretativas respecto de ciertos artículos o tratados en el momento de la adhesión o ratificación, que de hecho equivalían a reservas. En opinión de ese representante, era necesario aclarar la relación entre los Estados que expresaban reservas y los demás Estados partes, incluidos los Estados partes que expresaban oposición a esa reserva, y los efectos jurídicos de la Convención en su conjunto respecto de los Estados que expresaban reservas.

166. En opinión de otro representante, sin embargo, la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas era académica, por cuanto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contenía una definición adecuada de las reservas, que eran aceptables en tanto facilitaran la mayor aceptación de los tratados.

167. Otro representante expresó la opinión de que la práctica de hacer declaraciones interpretativas, que algunos consideraban reservas ocultas, debía estar más estrechamente vinculada a la legislación interna de los Estados que a su deseo de establecer una relación de tratado con los demás signatarios sobre la base de esas declaraciones.

4. Reservas formuladas a tratados bilaterales

168. Un representante sugirió que el examen del tema por la Comisión se limitara a las reservas formuladas por los Estados a los tratados multilaterales, ya que el examen de las reservas formuladas a los acuerdos bilaterales sería equivalente a renegociar esos instrumentos.

5. Forma final de la labor

169. Con respecto a la forma final de la labor de la Comisión, dado el número de posibilidades que había sugerido la propia Comisión, a saber, una convención que reprodujera las disposiciones pertinentes de las tres Convenciones de Viena con las modificaciones correspondientes, un proyecto de protocolo, una guía sobre la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, y cláusulas modelo en las que podían inspirarse los Estados al negociar un tratado, varios representantes apoyaron la sugerencia de la Comisión de que se adoptara una guía de la práctica relativa a las reservas, que asumiría la forma de un proyecto de artículos con comentarios. En opinión de esos representantes la preparación de cláusulas modelo respecto de tipos determinados de tratados ayudaría a los Estados y a las organizaciones internacionales en la negociación de nuevos tratados y ayudaría a armonizar la práctica internacional. Si posteriormente quedara en claro que resultaría viable un instrumento jurídico separado, las directrices podrían transformarse en una convención o en protocolos.

170. Según un representante, en vista del problema de las reservas y de la necesidad de contar con un régimen uniforme, sería preferible preparar un instrumento obligatorio.

171. Algunos representantes, no obstante, opinaron que la decisión relativa a la forma que debía asumir el resultado de la labor de la Comisión debía definirse en una etapa posterior.

6. Título del tema

172. Varios representantes apoyaron la sugerencia del Relator Especial en el sentido de que se cambiara el título del tema de "El derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados" por "Las reservas formuladas a los tratados".

7. Cuestionario

173. Algunos representantes apoyaron la propuesta de la Comisión de que se preparara un cuestionario como método para estudiar los problemas surgidos en la práctica y en el funcionamiento de las reservas formuladas por los gobiernos nacionales y las organizaciones internacionales. Acogieron con agrado la decisión de la Comisión de autorizar al Relator Especial para preparar un cuestionario relativo a la práctica seguida por los Estados y las organizaciones internacionales en materia de reservas formuladas a tratados. En opinión de esos representantes, las respuestas al cuestionario serían sumamente útiles para aclarar los problemas encontrados en esa esfera y para determinar posibles soluciones.

8. Conclusiones generales

174. Algunos representantes hicieron suyas las conclusiones del Relator Especial sobre la base del debate general de la Comisión, que figuraban en el párrafo 491 del informe de la Comisión.

F. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

1. Programa de trabajo actual

175. El propósito de la Comisión de dar prioridad en su período de sesiones siguiente a la terminación de la segunda lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y de proseguir la labor relativa al tema de la responsabilidad de manera de completar en 1996 la primera lectura del proyecto de artículos sobre las actividades que amenazaban con causar daño transfronterizo no dio lugar a objeciones.

176. En cuanto al tema del derecho y la práctica relativos a las reservas formuladas a los tratados, un representante apoyó la oportunidad propuesta por la Comisión, en tanto que otro dudó de lo acertado de fijar un plazo de cinco años para completar el examen del tema por la Comisión y de adoptar una decisión en una etapa tan inicial acerca de la forma que debería adoptar en definitiva el resultado de la labor, decisión que, en opinión de ese representante, incumbía a la Asamblea General.

177. En cuanto al tema de la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, se expresó complacencia con la creación de un grupo de trabajo que, según se indicó, debía convocarse nuevamente para que siguiera estudiando el tema en el 48º período de sesiones de la Comisión.

2. Programa de trabajo a largo plazo

178. Algunos miembros dudaron de que fuera acertado incluir nuevos temas en el programa de la Comisión en un momento en que los actuales miembros llegaban al último año de su mandato y antes de que se hubieran completado la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la segunda lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se opinó a ese respecto que mientras menos temas hubiera en el programa más detenido y cabal podría ser el estudio que se hiciera de cada tema y que las tareas adicionales tendrían como resultado más limitaciones de tiempo y una reducción de la calidad, particularmente por cuanto el próximo período de sesiones tendría que realizar una labor intensa. Se señaló que la decisión de incluir nuevos temas debía postergarse hasta después de elegirse los nuevos miembros de la Comisión.

179. Otros representantes dijeron que no tenían dificultad alguna en apoyar la recomendación de la Comisión de incluir la protección diplomática como nuevo tema del programa y de preparar un estudio de viabilidad sobre un tema titulado provisionalmente "Derechos y obligaciones de los Estados para la protección del medio ambiente". Hubo desacuerdo con la propuesta de aplazar la adopción de una medida sobre la recomendación hasta después de elegirse los miembros de la Comisión. Se dijo que esa recomendación estaba atrasada tal vez en un año pero que, pese a ello, debía apoyarse a fin de mejorar la productividad de la labor de la Comisión en los años próximos. Uno de esos representantes agregó que su reacción era favorable sin perjuicio de la posición que anteriormente había adoptado con respecto a la necesidad de aclarar en forma apropiada el contenido sustantivo del jus cogens.

180. Algunos representantes, si bien apoyaban la inclusión en el programa de trabajo de la Comisión del tema "Protección diplomática" (uno de ellos con sujeción a la ampliación del título, que consideraba demasiado lacónico), expresaron reservas acerca del tema "Derechos y obligaciones de los Estados para la protección del medio ambiente" por cuanto no se había desarrollado suficientemente el derecho ambiental internacional para sostener el estudio propuesto. Otros representantes acogieron con beneplácito la proposición de que se hiciera un estudio de viabilidad sobre el tema relativo al derecho del medio ambiente, señalando que tal vez sería necesario un método integrado para prevenir un mayor deterioro del medio ambiente mundial. Un representante en particular señaló que la propuesta de la Comisión a ese respecto reconocía la necesidad de un criterio integrado para prevenir el continuo deterioro del medio ambiente mundial. Tras señalar que el estudio abarcaría los temas siguientes: principios generales, normas sustantivas y procesales, medidas para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la protección del medio ambiente mundial, obligaciones erga omnes, "bienes comunes de la humanidad" y recursos compartidos (o transfronterizos), ese representante señaló que, si bien en los últimos decenios la comunidad internacional había aplicado un criterio sectorial para regular situaciones ambientales por medio de una serie de acuerdos internacionales, el estudio de viabilidad se apartaría de ese método tradicional. Recomendó que en la preparación del estudio se cooperara en forma estrecha con instituciones internacionales relacionadas con el derecho ambiental a fin de evitar la duplicación de los trabajos y de aprovechar la experiencia obtenida por el grupo de jurisconsultos expertos en derecho ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Conferencia de las

Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En su opinión el estudio daría un panorama general de la situación del derecho ambiental internacional y ayudaría a determinar principios generales que podrían servir de base para la mayor preparación. Otro representante observó que el derecho ambiental internacional se había desarrollado en medida enorme principalmente con la concertación de numerosos acuerdos internacionales relativos a la conservación y protección de los océanos, los mares, los ríos, la atmósfera, la capa de ozono, el clima, la diversidad biológica y los patrimonios cultural y natural o con las relaciones entre la protección del medio ambiente y otros asuntos, como el comercio, el desarrollo y los conflictos armados. Ese representante observó además que otras cuestiones, como la responsabilidad por el daño provocado al medio ambiente, habían pasado a ser objeto de acuerdos y negociaciones y que la propia Comisión de Derecho Internacional se había ocupado de la codificación y el desarrollo progresivo de aspectos determinados del derecho del medio ambiente y seguía ocupándose de ello. Mencionó a ese respecto el concepto de delito de Estado que figuraba en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, así como el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional. Tras destacar que los acuerdos relativos al medio ambiente se habían concertado principalmente con carácter sectorial, muchos de ellos en forma regional o subregional, aunque las convenciones más recientes (sobre la capa de ozono, la desertificación, el clima o la diversidad biológica) tendían a tener carácter mundial, ese representante señaló que había llegado el momento de estudiar el conjunto fragmentario de derecho ambiental internacional y de desarrollar conceptos comunes y principios generales que sirvieran de base para el desarrollo futuro del derecho ambiental internacional, centrado no sólo en las normas sustantivas del derecho ambiental, sino además en el derecho relativo a la cooperación, el arreglo de controversias y en la responsabilidad. Apoyó la preparación por la Comisión de un conjunto de artículos en que se establecieran conceptos comunes y principios generales del derecho ambiental e internacional, a condición de que se hiciera esa tarea dentro de un plazo razonable, y propició un criterio integral relativo al medio ambiente en su conjunto, a saber, no sólo los recursos naturales compartidos o los bienes comunes de la humanidad, sino además el medio ambiente dentro del territorio de un Estado.

3. Métodos de trabajo

181. Algunos representantes estimaron que era necesario reconsiderar los procedimientos existentes para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Se mencionaron en ese contexto los cambios radicales ocurridos en las relaciones internacionales, que habían alterado el centro del esfuerzo de codificación de las relaciones entre Estados a los derechos y obligaciones de los Estados respecto de la comunidad internacional en su conjunto o a la posición de los individuos en el derecho internacional en esferas determinadas. Se indicó además que habían surgido nuevos problemas que hacían necesaria una respuesta pronta y eficaz a las emergencias jurídicas. Se expresó preocupación por cuanto la Comisión seguía utilizando procedimientos que databan de muchos años y que, como resultado de ello, se había dado lugar lentamente a cierto grado de estancamiento en el proceso de codificación clásico.

182. Según otra opinión, la lógica de los argumentos indicados era clara pero defectuosa. Se observó en particular que los cambios que habían tenido lugar en las relaciones internacionales no eran necesariamente radicales. Se señaló además la necesidad de tomar debidamente en cuenta la situación actual en materia de codificación y de tener presente que la Comisión no era el único órgano que participaba en la labor normativa de las Naciones Unidas, ni el único afectado por el estancamiento actual de esa tarea. Se consideró que la crisis en la esfera de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional era el resultado de muchos factores, incluido el agotamiento de los temas que se había decidido codificar, y, por lo tanto, no era imputable exclusivamente a los métodos de trabajo de la Comisión. Se recordó además que la Comisión había demostrado que era capaz de aplicar métodos novedosos de trabajo, como se comprobaba con el uso cada vez más frecuente del Grupo de Trabajo y su capacidad para innovar en cuanto a las formas que podía asumir el resultado final de su labor.

183. Algunas delegaciones hicieron observaciones acerca de la forma que debería tener el producto final de la labor de la Comisión. Según una opinión, el procedimiento clásico de codificación, que consistía en preparar proyectos de artículos que sirvieran de base para la aprobación de instrumentos obligatorios de derecho internacional, había resultado más bien inflexible últimamente y debía ser reconsiderado. Se observó en este contexto que las convenciones multilaterales tenían un formato apropiado sólo cuando se preveía un nivel elevado de aceptación y que sus disposiciones del alcance de las limitaciones sobre la base del derecho consuetudinario y la práctica bien establecidos podría tener el inconveniente de limitar su amplitud y de dejar lagunas en esferas en que hubiera opiniones conflictivas acerca de la aplicabilidad del derecho consuetudinario y la práctica. Se indicó que una solución consistiría en permitir la formulación de reservas respecto de disposiciones concretamente identificadas como resultado de transacciones y no basadas en la práctica y el derecho consuetudinario universalmente aceptado por los Estados. Se mencionó además la posibilidad de la "codificación flexible", a saber, resoluciones de la Asamblea General, declaraciones de carácter universal y "reiteraciones" del derecho consuetudinario y la práctica existente que tendrían por efecto armonizar la conducta de los Estados a la vez que evitarían los procedimientos laboriosos que implicaba su transformación en instrumentos jurídicamente obligatorios con arreglo al derecho de los tratados.

184. Según otro conjunto de opiniones era dudoso que el derecho internacional debiera avanzar en alguno de los sentidos indicados. Se consideró dudosa la opinión de que las convenciones multilaterales debieran reemplazarse con otros instrumentos de "codificación flexible", como las resoluciones de la Asamblea General, las declaraciones o las reiteraciones del derecho consuetudinario. Se observó a ese respecto que la expresión "derecho flexible" era una contradicción: lo característico del derecho era el carácter restrictivo de sus normas, el hecho de que daba lugar a obligaciones "imperativas". Otras posibilidades que se habían sugerido, como el mayor uso de las reservas y los procedimientos de "salida", daban también lugar a dudas por cuanto debilitarían el derecho internacional. Se dijo que si algo había que hacer era necesario fortalecer el derecho internacional a fin de satisfacer las necesidades de la comunidad internacional y si bien los protocolos adicionales, la codificación flexible y las reiteraciones podrían ser útiles para regular las relaciones internacionales, no podían desempeñar el papel de convenciones

multilaterales ni satisfacer adecuadamente las exigencias del derecho internacional público.

185. Entre otras cuestiones relacionadas con los métodos de trabajo que se especificaron figuraron las siguientes: calendario y estructura de las reuniones; uso de recursos externos; interacción con Estados y sus autoridades competentes; financiación y apoyo de la labor de relatores especiales. Se sugirió además que se considerara la posibilidad de celebrar dos o más períodos de sesiones de la Comisión por año, lo que permitiría una mayor concentración en los temas del programa, a condición, sin embargo, de que los Relatores Especiales presentaran sus informes con regularidad al comienzo mismo de cada período de sesiones. Se observó en ese contexto que, dada la importancia fundamental de esos informes, debía prestarse la debida atención a la financiación de programas de investigación en instituciones académicas destacadas y la concertación de acuerdos para obtener los servicios de organizaciones no gubernamentales competentes con el fin de satisfacer las necesidades de los Relatores. Se estimuló a la Comisión para que diera muestras de circunspección en sus comentarios sobre los artículos teniendo presente que los recursos y el tiempo de los gobiernos eran limitados y para que adoptara un criterio flexible y pragmático respecto del artículo 20 de su estatuto, con arreglo a lo señalado en los párrafos 511 y 512 del informe.

186. Algunos representantes opinaron que ciertas sugerencias de reforma anteriormente señaladas estaban inspiradas en preocupaciones legítimas, tomando en cuenta que la Sexta Comisión no siempre impartía directrices claras a la Comisión al pedirle que preparara proyectos de artículos sobre temas determinados. En ese contexto se expresó la opinión de que debía reforzarse el diálogo entre ambos órganos, así como entre la Comisión y los Estados miembros. Un representante observó en particular que la cooperación con los Estados y sus asesores jurídicos podía resultar fundamental para hacer más expedita la pronta aceptación del proyecto definitivo de instrumento y que debían estudiarse nuevos medios para contar con ese tipo de coordinación. Tras indicar que la difusión de cuestionarios era demasiado engorrosa y que debían utilizarse formas más oficiosas y flexibles de diálogo con los Estados, y después de sugerir que se reexaminara la consideración rutinaria de los informes de la Comisión por la Asamblea General y que se determinaran nuevos métodos para dar a la Comisión en una etapa anterior un panorama más general de la posición de los Estados, ese representante propició que se estimulara a las delegaciones a indicar la posición de sus países respecto de proyectos determinados en forma detallada y amplia en la medida que sus comentarios, si fueran suficientemente precisos en términos jurídicos, ayudarían a orientar a la Comisión para tratar las cuestiones fundamentales de un proyecto determinado. Agregó que la Asamblea General podría intervenir más decididamente en la organización de los trabajos de la Comisión, asignando prioridades a sus temas e incluso eliminando temas de su programa en la medida necesaria.

187. Otros representantes estimaron que la tarea de la Sexta Comisión no consistía en examinar los detalles de la labor de la Comisión ni en hacer recomendaciones sino en hacer observaciones generales y evaluaciones acerca de cuestiones de normativa jurídica, con lo cual se daría orientación y dirección política a la Comisión. En ese contexto se expresó preocupación por cuanto la consideración del informe de la Comisión en la Sexta Comisión consistiera casi por completo en declaraciones preparadas a expensas de un debate auténtico,

menos oficioso, que podría dar orientación auténtica a la Comisión. Con respecto a la sugerencia de que la Asamblea General podría decidir intervenir en la organización de los trabajos de la Comisión de manera más resuelta que antes, se expresaron dudas acerca de la conveniencia de privar a la Comisión de la prerrogativa de dirigir sus propios asuntos. En todo caso, se dijo, no podría hacerse nada sin consultar con la Comisión.

188. En cuanto al método que se debía seguir para hacer el examen que se había sugerido respecto de los procedimientos de la Comisión, un representante propuso que la Asamblea General estableciera en su quincuagésimo primer período de sesiones un grupo especial de trabajo de composición abierta del período de sesiones de la Sexta Comisión con el mandato general de revisar el proceso de codificación en el sistema de las Naciones Unidas y que se invitara a los Estados a hacer observaciones a ese respecto en forma oportuna para su consideración por el grupo especial de trabajo en 1996. Otro representante, a la vez que reconoció que las preocupaciones anteriores merecían consideración, señaló que un grupo de trabajo con un mandato general para revisar el proceso de codificación en el sistema de las Naciones Unidas, en la medida en que se ocupan de asuntos conceptuales, se dedicaría a una actividad académica de valor limitado y, en la medida en que se ocupara de cuestiones procesales, enfrentaría una tarea imposible por cuanto difícilmente podrían mejorarse los métodos de trabajo de la Comisión desde fuera. Sugirió que si se creara un grupo de trabajo se definiera más claramente su mandato y que se pidiera a la Comisión que, en su próximo informe, hiciera una descripción concisa de los procedimientos que seguía actualmente y una evaluación de la medida en que podrían hacer más efectiva su labor otros procedimientos. Ese representante agregó que si no se completaba una evaluación de ese tipo en 1996, tal vez sería necesario esperar hasta que los nuevos miembros de la Comisión llegaran a conocer plenamente los procedimientos existentes y estuvieran en condiciones de evaluar los cambios propuestos. En el largo plazo, concluyó, podría resultar útil estudiar la posibilidad de revisar el estatuto de la Comisión, que ya tenía casi cincuenta años.

4. Seminario de derecho internacional

189. Se expresó satisfacción con la celebración exitosa del Seminario de Derecho Internacional, cuyo valor y utilidad estaban ya demostrados en forma indudable.

5. Relaciones con otros órganos

190. Se observó que la Comisión había mantenido su fructífera cooperación con órganos regionales que desempeñaban un papel importante en el desarrollo de las normas de derecho internacional en el contexto regional, y se indicó que grupos como el Movimiento de los Países no Alineados y el Commonwealth podrían ayudar en un contexto más amplio a desarrollar las normas de derecho internacional respecto de temas apropiados. En tal sentido se hizo referencia al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Se mencionó también la convocación de la conferencia de paz que se celebraría en La Haya en 1999.