



## Asamblea General

Distr.  
GENERAL

A/CN.4/479/Add.1  
1º de mayo de 1997  
ESPAÑOL  
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL  
49º período de sesiones  
12 de mayo a 18 de julio de 1997

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA  
LABOR REALIZADA EN SU 48º PERÍODO DE SESIONES (1996)

Resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de  
la Asamblea General durante su quincuagésimo primer período de  
sesiones, preparado por la Secretaría

Adición

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
RESUMEN POR TEMAS		
A. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS . . . . .	1 - 87	4
1. Observaciones generales . . . . .	1 - 4	4
2. Título . . . . .	5	5
3. Primera parte. Origen de la responsabilidad internacional . . . . .	6	5
4. Capítulo I. Principios generales . . . . .	7	5
Artículo 1 . . . . .	7	5
5. Capítulo II. El "acto de Estado" en el derecho internacional . . . . .	8	5
Artículos 5 a 11 . . . . .	8	5

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
6. Capítulo III. Incumplimiento de una obligación internacional . . . . .	9 - 19	6
Artículo 17 . . . . .	9	6
Artículo 18 . . . . .	10	6
Artículo 19 . . . . .	11 - 19	6
7. Capítulo IV. Participación de un Estado en el acto internacionalmente ilícito de otro .	20 - 21	9
Artículo 27 . . . . .	20	9
Artículo 28 . . . . .	21	9
8. Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud . . . . .	22 - 23	10
Artículo 30 . . . . .	22	10
Artículo 34 . . . . .	23	10
9. Segunda parte. Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional . . . . .	24	10
10. Capítulo I. Principios generales . . . . .	25 - 33	11
Artículo 37 . . . . .	25	11
Artículo 39 . . . . .	26	11
Artículo 40 . . . . .	27 - 33	11
11. Capítulo II. Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito . . . . .	34 - 37	14
Artículo 41 . . . . .	34	14
Artículo 42 . . . . .	35	14
Artículo 44 . . . . .	36	14
Artículo 45 . . . . .	37	15
12. Capítulo III. Contramedidas . . . . .	38 - 62	15
Artículo 47 . . . . .	48 - 52	18
Artículo 48 . . . . .	53 - 60	19

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 49 . . . . .	61	21
Artículo 50 . . . . .	62	22
13. Capítulo IV. Crímenes internacionales . . . .	63 - 76	22
Artículo 51 . . . . .	66	23
Artículo 52 . . . . .	67 - 69	23
Artículo 53 . . . . .	70 - 76	24
14. Tercera parte. Solución de controversias . .	77 - 87	27
Artículo 56 . . . . .	83	29
Artículo 57 . . . . .	84	29
Artículo 58 . . . . .	85 - 86	29
Artículo 60 . . . . .	87	30

## A. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

### 1. Observaciones generales

1. Habida cuenta de que el régimen jurídico de la responsabilidad de los Estados se había formado muy lentamente, la terminación por parte de la Comisión de la primera lectura del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes se calificó de hito, acontecimiento importante esperado desde hacía mucho tiempo, paso decisivo de la Comisión en el examen de un tema crucial, paso muy apreciable en la codificación y desarrollo progresivo del tema, gran avance en la codificación de las normas en esta materia y contribución notable al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional.

2. Se observó, no obstante, que el tema de la responsabilidad de los Estados aún plantearía grandes dificultades a la Comisión y que la aprobación del proyecto de artículos podría ser una labor ardua y larga. Se dijo que la responsabilidad de los Estados era un tema complejo que afectaba a cuestiones importantes como las contramedidas, la proporcionalidad y la solución de controversias, que habían demostrado ser muy delicadas. Se observó además que el proyecto de artículos, cuya aprobación supondría un gran avance en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, debía examinarse muy detenidamente. Se opinó que, aunque buena parte del proyecto de artículos aprobado en primera lectura podría ser una contribución duradera al derecho, por ejemplo, la regulación de la atribución de la responsabilidad, el texto tenía graves defectos que la Comisión debía corregir para que el proyecto fuera aceptado y pudiera tener una influencia efectiva en el comportamiento de los Estados. Se puso de relieve que la legalidad de las contramedidas y los requisitos de su adopción eran cuestiones importantes pendientes de solución. Se opinó además que el texto en general carecía de coherencia por ser fruto de la labor de varios relatores especiales y que planteaba varios problemas teóricos y prácticos, referentes, sobre todo, a la distinción entre crimen internacional y delito internacional, las contramedidas y la solución de controversias. Habría que modificar totalmente la primera parte del proyecto de artículos para que fuera aceptable, la segunda parte era muy endeble y no guardaba suficiente conexión con la primera, y la tercera parte era poco práctica e ineficaz.

3. En cuanto a la futura labor sobre el tema, se apoyó la recomendación de la Comisión de que el proyecto de artículos fuera transmitido a los gobiernos para que formularan sus comentarios y observaciones y los presentaran al Secretario General antes del 1º de enero de 1998. Se propuso que en su futura labor la Comisión diera preferencia al tema de la responsabilidad de los Estados con la esperanza de que el nuevo Relator Especial pudiera terminar su tarea y la Comisión concluyera su labor al respecto aprobando el proyecto de artículos en segunda lectura.

4. En relación con la forma definitiva del proyecto de artículos, se hizo referencia a la hipótesis, adoptada por la Comisión en su labor anterior, de convocar una conferencia internacional para concertar un tratado. A ese

respecto, se planteó la cuestión de la viabilidad, en las circunstancias vigentes, de emprender semejante labor de codificación tradicional. Se indicó que era poco probable que se pudiera aprobar un convenio vinculante sobre la responsabilidad de los Estados, que la aprobación de ese convenio podía tener consecuencias negativas en el conjunto de normas consuetudinarias internacionales vigentes y bien consolidadas en la materia, y que sería lamentable que la labor de la Comisión culminara en un tratado inaplicable que malograra las normas consuetudinarias sobre responsabilidad de los Estados, aun admitiendo que los convenios no ratificados podían influir en la práctica de los Estados. Se propuso que se hallaran otras formas de integrar la labor de la Comisión en el derecho internacional contemporáneo. Se dijo además que la Comisión debía considerar detenidamente la posibilidad de presentar su labor definitiva en forma de declaración o código explicativo y que los comentarios de los proyectos de artículos eran sin duda más útiles para los encargados de aplicarlos en la práctica que los proyectos de artículos en sí mismos.

## 2. Título

5. El título "responsabilidad de los Estados" se calificó de inadecuado, pues el proyecto de artículos trataba únicamente de los principios generales de la responsabilidad de los Estados por sus actos internacionalmente ilícitos y no se refería a temas como la responsabilidad internacional por daños causados por actos no prohibidos por el derecho internacional. Se propuso, por lo tanto, que el título se revisara en la segunda lectura para que reflejara mejor el contenido real del proyecto de artículos.

### 3. Primera parte. Origen de la responsabilidad internacional

6. Se consideró que los artículos de la primera parte del proyecto eran una exposición bastante completa del origen de la responsabilidad internacional atribuible a los Estados. Se dijo además que, aunque había que detallar más algunos conceptos, el proyecto de artículos reflejaba en general la práctica internacional y los principales elementos teóricos del derecho internacional.

### 4. Capítulo I. Principios generales

#### Artículo 1

7. Se dijo que desde el principio mismo el proyecto de artículos debía poner de manifiesto que la responsabilidad se derivaba del daño y no del incumplimiento de obligaciones, que en todo caso el proyecto de artículos no aclaraba suficientemente, y que este planteamiento tropezaba con problemas graves ya en el artículo 1.

### 5. Capítulo II. El "acto de Estado" en el derecho internacional

Artículos 5 a 11

8. Se observó que a veces la minuciosidad del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aunque digna de elogio, provocaba complicaciones innecesarias. Sirvieron de ejemplo los artículos 5 a 10, relativos a la atribución al Estado de los actos de diversas partes y entidades, seguidos del artículo 11, que trataba de los actos de las personas que no actuaban por cuenta del Estado.

6. Capítulo III. Incumplimiento de una obligación internacional

Artículo 17

9. Este artículo se censuró por reiterativo y por no añadir nada apreciable al principio establecido en el artículo 16.

Artículo 18

10. Del párrafo 1 se dijo que era innecesario por obvio.

Artículo 19

11. Se expresaron tres opiniones distintas acerca de la diferencia entre delitos y crímenes internacionales (véase también el debate en relación con el artículo 40). Según la opinión respaldada por algunas delegaciones, podía distinguirse fundamentalmente entre crímenes y delitos internacionales por las razones siguientes: era una distinción que hacía tanto el derecho internacional como el interno atendiendo a la proporcionalidad de la infracción y las consecuencias jurídicas derivadas de ella. La distinción debía basarse en la gravedad de las consecuencias y en el alcance del daño material, jurídico y moral causado a otros Estados y a la comunidad internacional. El concepto de crimen internacional estaba firmemente arraigado en el derecho positivo contemporáneo, y la distinción entre crímenes y delitos era una distinción cualitativa entre actos ilícitos ordinarios y actos ilícitos graves que lesionaban los intereses fundamentales de la comunidad internacional. La distinción se hacía no solamente en la doctrina sino también en las relaciones internacionales; la reacción de la comunidad internacional ante el mero incumplimiento de la cláusula de un tratado de comercio era diferente de su reacción ante una violación grave de los derechos humanos y, además, el concepto de crimen internacional dignificaba el proyecto de artículos y toda la regulación de la responsabilidad internacional. La distinción estaba justificada porque los dos tipos de infracción tenían carácter diferente; los actos ilícitos debían clasificarse por su importancia puesto que el carácter y la gravedad de los actos antijurídicos de los Estados eran muy diversos; las infracciones especialmente graves podían calificarse sin duda de crímenes (por ejemplo, la agresión, la esclavitud, el apartheid y todo acto que fuera una amenaza grave y sistemática para los derechos fundamentales de la persona) y evocaban el concepto de jus cogens, o normas perentorias del derecho internacional general, pese a las dudas jurídicas que podía plantear la

definición exacta de esos crímenes. Esa acertada distinción había sido debatida ampliamente en la Comisión y reconocida por la Corte Internacional de Justicia, que distinguía entre las obligaciones de los Estados frente a la comunidad internacional en general y sus obligaciones frente a otros Estados solamente.

12. Según la opinión expresada por otras delegaciones, la noción de crímenes de Estado requería un examen más detenido. El proyecto de artículo 19 no ofrecía una definición clara de crimen internacional. Había que seguir esforzándose por lograr un proyecto de artículo generalmente aceptado por las razones siguientes: aunque la responsabilidad derivada de una infracción grave o menos grave era diferente, la cuestión fundamental era el carácter de la obligación que se hubiera infringido. El proyecto de artículo 19 no especificaba la razón por la que una obligación se consideraba esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Quedaba pendiente el problema de definir el crimen internacional y el delito internacional y había que atribuirlo a la elección de una terminología inadecuada tomada del derecho interno. Era esencial decidir si verdaderamente había dos tipos diferentes de actos ilícitos y, de ser así, determinar las consecuencias de un acto internacionalmente ilícito que lesionara los intereses fundamentales de la comunidad internacional en general o establecer las normas secundarias aplicables en caso de violación de las normas primarias. La noción de crimen del artículo 19 daba a entender que era sobre todo el carácter de la norma primaria la que decidía qué infracciones eran crímenes, lo que reforzaba la impresión de que la definición de crimen dependía de la codificación de las normas primarias, labor ajena al plan de la Comisión. Sin embargo, se consideraba en general que la adscripción de la infracción de una norma de derecho internacional a un régimen de responsabilidad determinado, no dependía tanto del carácter de la norma primaria cuanto de la gravedad de la infracción y de las consecuencias negativas que acarrearase. En su segunda lectura del proyecto, la Comisión debía revisar detenidamente ese aspecto del problema de la distinción entre crímenes y delitos internacionales. También había que examinar si servía para algo considerar la infracción de los principios fundamentales del derecho internacional como crímenes imputables a los Estados y no a las personas, y si era útil y factible distinguir varias categorías de actos ilícitos, con independencia de la terminología que se emplease.

13. Finalmente, según una tercera opinión apoyada por otras delegaciones, el concepto de crimen de Estado debía suprimirse por discutible, perturbador, vago, problemático, poco práctico e inútil. El examen de la responsabilidad de los Estados debía prescindir del concepto discutible de "crímenes de Estado" porque éste no había recibido la aceptación internacional general que precisaba un nuevo concepto de tan amplias consecuencias. La clave de la controversia era si el Estado podía cometer un crimen y, en su caso, cuáles eran las diferencias entre las consecuencias jurídicas de un crimen y un delito, diferencias cuya determinación se consideraba difícil por cuanto las sanciones del derecho penal no eran aplicables a los Estados. La responsabilidad de los Estados no era ni penal ni civil, sino sui generis; trasladar a esta materia los conceptos del derecho interno, sobre todo el derecho penal, resultaría artificial y teórico. En el derecho interno la justicia penal se basaba en una conciencia moral y social, un legislador facultado para tipificar las infracciones, un poder

judicial facultado para determinar la existencia de éstas y la culpabilidad del acusado, y una policía encargada de hacer cumplir las penas impuestas por los tribunales. En el plano internacional no había legislador ni juez ni policía para atribuir responsabilidad penal a los Estados o asegurar el cumplimiento de las leyes penales que pudieran aplicárseles. Además, los valores universales no estaban suficientemente determinados y reconocidos como para justificar el planteamiento del artículo 19. Las dificultades de la Comisión para determinar las consecuencias jurídicas del "crimen de Estado" reforzaban la opinión de que el concepto carecía de fundamento jurídico suficiente y debía suprimirse. Como se resumía en el comentario, la aceptación de la discutible distinción entre crimen y delito internacional dependía de la posibilidad de determinar efectivamente las consecuencias derivadas de uno y otro tipo de acto internacionalmente ilícito. Sin embargo, en el capítulo IV de la segunda parte sólo se establecían a ese respecto unas diferencias sustantivas muy leves que no bastaban para justificar la distinción. Los Estados serían reacios a aceptar el discutible concepto de crímenes de Estado, sobre todo porque la consideración de un Estado como criminal podría dar origen al castigo de todo un pueblo y tener efectos negativos. Se advirtió que el concepto de criminalidad estatal era impracticable. Castigar a los miembros de un gobierno o un alto mando imputándoles la responsabilidad penal individual por la infracción del derecho penal internacional no era lo mismo que castigar al Estado como colectividad, lo cual suponía sancionar a su población y a su economía, cuestión que plantearía graves problemas políticos, sociales y morales. La Comisión debía adoptar un planteamiento más práctico suprimiendo el concepto de crímenes internacionales y centrándose en la responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos, o delitos, pues la diferencia entre las consecuencias de los crímenes y los delitos se había reducido hasta el punto de que el concepto de crímenes internacionales era innecesario.

14. En relación con la enumeración de crímenes del artículo 19, se dudó de la necesidad del concepto de crimen internacional, que resultaba tan problemático, ya que los actos de agresión ya se regulaban en la Carta de las Naciones Unidas, concretamente en su Capítulo VII, y en el derecho de legítima defensa colectiva; las violaciones flagrantes del derecho a la libre determinación también quedaban comprendidas en el Capítulo VII de la Carta; los derechos humanos se regulaban en múltiples normas basadas en la Carta y en los tratados y el Consejo de Seguridad podía además considerar las violaciones graves de los derechos humanos como amenazas a la paz; la prevención del daño indiscriminado al medio ambiente se regulaba en tratados multilaterales; y la contaminación dolosa cometida por un Estado debía encuadrarse también en el Capítulo VII de la Carta. Era preferible que la Comisión se ocupase de las consecuencias del concepto conexo de obligación erga omnes en la responsabilidad de los Estados de manera menos susceptible de originar malentendidos y posiblemente aplicaciones incorrectas.

15. En cuanto al párrafo 2, se opinó que su imprecisión jurídica era inaceptable; los términos "esencial", referido a la obligación internacional, y "comunidad internacional" eran indeterminados, y la disposición parecía corresponderse con el concepto de jus cogens o "norma imperativa de derecho internacional general" que figuraba en los artículos 53 y 64 de la Convención de

Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados en relación con una "obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional", que también era impreciso.

16. En relación con el párrafo 3 se observó que no era claro si la enumeración era exhaustiva. Además, la noción misma de una lista de ejemplos era criticable en un intento codificador. Por lo demás la lista estaba desfasada y mal redactada, era restrictiva y hacía que todo acto ilícito no contenido en ella fuera considerado delito a pesar de que no todos los delitos que originaban la responsabilidad de los Estados revestían la misma gravedad. Teniendo en cuenta la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia se propuso que se incluyera en la lista el empleo de artefactos nucleares que afectasen al medio ambiente.

17. Se opinó que el inciso a) del párrafo 3 suscitaba la cuestión fundamental de su compatibilidad con el sistema de la Carta: la labor de la Comisión estaba ocupándose del ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; con arreglo a la Carta, sólo el Consejo de Seguridad estaba facultado para determinar la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y, de conformidad con su Artículo 103, en caso de conflicto entre las disposiciones de la futura convención y la Carta prevalecerían las disposiciones de ésta.

18. Se respaldó la mención que en el inciso d) del párrafo 3 se hacía a la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares por ser acorde con los cambios del derecho internacional derivados del desarrollo industrial y tecnológico. Se puso de relieve el artículo 218 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, según el cual era el Estado del puerto y no el del pabellón el responsable de castigar los delitos de contaminación cometidos por buques privados en alta mar. Por consiguiente, la Convención permitía que Estados distintos del Estado del pabellón ejercieran la jurisdicción universal y castigaran los actos de contaminación en alta mar de la misma forma que los delitos de piratería, punibles por todas las naciones como delitos contra el derecho de gentes.

19. Respecto del párrafo 4 se observó que los delitos sólo se definían residualmente, como actos internacionalmente ilícitos que no fueran crímenes internacionales conforme al párrafo 2. Sin embargo, los delitos podían consistir también en omisiones no necesariamente dolosas o automáticas, como el retraso en el pago de la deuda externa. Por lo tanto, debía examinarse más detenidamente la relatividad del concepto de delito de derecho internacional y de sus posibles consecuencias teniendo presentes los cambios recientes del derecho internacional y de las relaciones económicas internacionales.

7. Capítulo IV. Participación de un Estado en el acto internacionalmente ilícito de otro

Artículo 27

20. Se dijo que la disposición sobre la complicidad de los Estados que figuraba en el artículo 27 debía suprimirse por carecer de fundamento en el derecho positivo y por constituir una responsabilidad meramente causal.

#### Artículo 28

21. Se propuso que la responsabilidad del Estado que actuase por coacción, que se regulaba en el artículo 28, se incluyese en las disposiciones sobre las circunstancias que excluían la ilicitud, que figuraban en el capítulo V.

### 8. Capítulo V. Circunstancias que excluyen la ilicitud

#### Artículo 30

22. Se señaló que los trabajos de la Comisión respecto de la cuestión de las circunstancias excluyentes de la ilicitud habían creado cierta aprehensión: por ejemplo, que la codificación del derecho en esa esfera quizás legitimase el uso de las contramedidas como instrumento para que algunas Potencias pudieran realizar "actos hegemónicos" y que quizás esas medidas tuvieran el efecto no deseado de envenenar las relaciones entre las partes en el conflicto. No obstante, también se señaló que, en una comunidad internacional que no contaban con mecanismos para hacer cumplir la ley, no se podía negar a los Estados el derecho de reaccionar frente a violaciones del derecho internacional mediante el recurso a contramedidas y que, en consecuencia, ese recurso debía ser regulado y se debían dar garantías a los Estados más débiles víctimas de un trato abusivo.

#### Artículo 34

23. Se expresó la opinión de que, si bien el artículo 34, relativo a la legítima defensa, era adecuado, debía recordarse que la Corte Internacional de Justicia<sup>1</sup> resolvió en su fallo de 1986 que la legalidad de la reacción frente a la agresión dependía del respeto de los criterios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de legítima defensa. Se observó que el artículo 34 hacía referencia a las medidas de legítima defensa, sin definir ese concepto, que era un tema importante de las relaciones internacionales, ya que a menudo el principio de legítima defensa era invocado por los Estados para justificar actos de agresión. Se expresó la opinión de que, si bien el derecho internacional consuetudinario sobre el tema había evolucionado, no se había encontrado una solución satisfactoria al problema de definir ese concepto y que ya era hora de que la Comisión estudiara la cuestión y articulara y codificara claramente ese principio, ya que era probable que se siguieran produciendo en el futuro conflictos armados y actos de agresión y definir el concepto de legítima defensa quizás fuera tan difícil como definir el de agresión.

---

<sup>1</sup> Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (fondo del asunto). Fallo, I.C.J. Reports, 1986, pág. 14.

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

24. Se observó que en los artículos de los capítulos I, II y IV de la segunda parte del proyecto figuraba una expresión bastante amplia del contenido, las formas y los grados de responsabilidad internacional imputables a los Estados. Se observó también que, si bien era necesario perfeccionar algunos de esos conceptos, en general el proyecto de artículos reflejaba la práctica internacional y los principales elementos teóricos del derecho internacional.

10. Capítulo I. Principios generales

Artículo 37

25. Se sugirió que, si bien el artículo 37, relativo a la lex specialis, estipulaba acertadamente que las normas del derecho internacional relativas a una situación en particular debían tener preferencia con respecto a las disposiciones generales que figuraban en el proyecto de artículos, quizás sería apropiado formular una reserva en relación con el artículo 60 de los Convenios de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986, que permitía al Estado contratante revocar el tratado en relación con otra parte contratante que hubiese violado las normas básicas del tratado. También se sugirió que la redacción actual del artículo 37 quizás diera la impresión de que esa reacción concreta excluía toda otra consecuencia, por ejemplo, las derivadas del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, lo cual debería aclararse, ya que ello no era así.

Artículo 39

26. Varias delegaciones consideraron que el artículo 39 era discutible y superfluo porque el Artículo 103 de la Carta estipulaba claramente que las disposiciones de la Carta prevalecerían sobre las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro instrumento jurídico internacional. Se consideró que la forma y el fondo del artículo 39 no eran satisfactorios porque estaban en conflicto con otros proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y con otras disposiciones del derecho internacional. Se destacó la aprehensión de algunos miembros de la Comisión de que los derechos y las obligaciones de un Estado según la Convención pudieran ser anulados por decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta, las que, en virtud del Artículo 25 la Carta, los Estados Miembros estaban obligados a cumplir. Se expresó la opinión de que la cuestión de los medios prácticos de determinar la responsabilidad de los Estados por los actos ilícitos era difícil y compleja debido a sus consecuencias políticas y que no se debían otorgar al Consejo de Seguridad facultades al respecto que fueran más allá de las establecidas estrictamente en la Carta de las Naciones Unidas. Igualmente, se expresó la opinión de que las facultades del Consejo de Seguridad estaban definidas claramente en la Carta y que, como regla general, el Consejo de Seguridad no debía privar a los Estados de sus derechos ni imponerles

obligaciones que fueran más allá de las dimanadas de la Carta y del derecho internacional. Se formularon varias propuestas de enmienda al artículo 39 mediante: a) la supresión de la expresión "según corresponda", a la que se describió como incompatible con el proyecto de artículos en general y con el arreglo de controversias en particular; b) mediante la supresión de la expresión "y procedimientos", y c) el reemplazo de la expresión "estarán sujetas" por "se aplicarán sin perjuicio de". Otras delegaciones se manifestaron en favor de la supresión del artículo 39.

#### Artículo 40

27. En relación con el párrafo 3 del artículo 40, se expresó la opinión de que considerar a todos los demás Estados como "Estado lesionado" en caso de que el acto ilícito constituyera un crimen internacional era uno de los ejemplos de los problemas propios del concepto de crímenes de Estado. También se manifestó que algunos de los problemas surgían obviamente de la confusión que existía alrededor del concepto de "crimen" y la expresión "Estado lesionado". Como la definición de crimen hacía referencia al concepto no jurídico de "comunidad internacional" (artículo 19), todos los Estados miembros de la comunidad internacional podrían alegar ser "Estados lesionados", lo que constituía un punto de vista insostenible. Se consideró preferible distinguir entre Estados lesionados directamente y aquellos que sólo sufrían un daño indirecto, distinción que apenas se sugería en el párrafo 3 del artículo 40. También se sugirió que en el concepto de "Estado lesionado" se debía hacer una diferencia entre Estados afectados directa e indirectamente, que deberían tener derechos diferentes en relación con las consecuencias sustantivas e instrumentales de un crimen. Se observó además que, aunque los dos últimos relatores especiales habían propuesto una serie de salvaguardias que subordinaban las respuestas individuales frente a un crimen de Estado al derecho y procedimiento de las Naciones Unidas, a fin de "domesticar" las consecuencias de la decisión de la Comisión de considerar que todos los Estados eran lesionados por los crímenes internacionales, el proyecto de artículos actual no incluía ninguna de esas salvaguardias.

28. Se consideró que la indemnización por el incumplimiento de una obligación internacional era una de las características principales de la responsabilidad civil del derecho interno. Si bien en algunos sistemas la obligación de indemnizar podía incluir una responsabilidad penal, ello ocurría debido a la preocupación por la víctima del crimen y era accesoria de la sanción penal que imponía la sociedad como condena de la afrenta a los valores de la comunidad. Al mantener la indemnización como núcleo del esquema de las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, quizás se considerara que la Comisión había prestado demasiada atención al daño sufrido y a las consecuencias del acto ilícito y muy poca a los aspectos sociales de la ilicitud. Lo que debía preguntarse era si el concepto de crimen internacional significaba no sólo que la obligación internacional que no se había cumplido tenía particular importancia sino que se trataba también de una obligación debida a la comunidad internacional de Estados en su conjunto. En otros términos, el hecho de que en virtud del párrafo 3 del proyecto de artículo 40 se considerara a todos los Estados como Estados lesionados en relación con la comisión de un crimen

internacional y que, en consecuencia, todos los Estados podrían tratar de obtener una indemnización del Estado infractor, no trataba de manera adecuada el carácter colectivo del acto ilícito.

29. Algunas delegaciones estimaron que debía incluirse a la actio popularis, y a que las consecuencias concretas de un crimen internacional debían ser particularmente graves y se aceptaba en la actualidad que la comisión de ese tipo de acto ilícito internacional no sólo dañaba a un Estado sino a todos los Estados. Se señaló que, en la medida en que el concepto de "crimen" se superponía a las violaciones de las normas obligatorias de derecho internacional, todos los Estados podrían considerarse "lesionados", en el sentido del párrafo 3 del artículo 40, aun sin determinar si la conducta en cuestión se consideraba un "crimen". También se señaló que el artículo 40 simplemente señalaba algo que es obvio. Por el contrario, se expresó la opinión de que la cuestión de la actio popularis del Estado lesionado seguía sin resolverse y que se debían examinar en más detalle las consecuencias de la distinción entre delitos y crímenes internacionales. Se señaló que la Corte Internacional de Justicia, en el fallo de 1986 en el caso de Nicaragua, había sostenido la noción de "víctima efectiva" al rechazar todas las alegaciones de algunos Estados de que estaban ejerciendo la llamada actio popularis en nombre de la comunidad internacional, pero sin un mandato expreso, y que esa limitación merecía ser estudiada con más detalle por la Comisión.

30. En cuanto a la nota del párrafo 3, se dijo que se debía mantener la distinción entre los dos tipos de actos ilícitos y, en consecuencia, entre los dos regímenes de responsabilidad, aunque debía revisarse la terminología actual. También se dijo que la responsabilidad en virtud del derecho internacional no era ni civil ni penal, sino simplemente internacional y, en consecuencia, específica, y que por ello, en su segunda lectura del proyecto de artículos, la Comisión debería considerar la posibilidad de elegir otros términos más neutrales o bien evitar el uso de términos específicos para hacer referencia a los dos tipos distintos de actos ilícitos y hacer la distinción por otros medios, por ejemplo, dividiendo el texto del proyecto de artículos en secciones diferentes que abordasen separadamente las consecuencias de los actos ilícitos como tales y de los actos ilícitos que amenazaran los intereses fundamentales de la comunidad internacional en conjunto. Se sugirió que la Comisión debía limitarse al uso del término "actos internacionalmente ilícitos", que no era discutible, a fin de velar por que el proyecto de artículos empleara una terminología neutral y al mismo tiempo se diese a la práctica y la doctrina de los Estados amplitud suficiente para elaborar, en una fecha posterior, una terminología que fuera aceptable para todos. También se expresó la opinión de que, en la segunda lectura, la Comisión debía prestar mayor atención a la practicabilidad del concepto de crímenes de Estado y que merecía apoyo la propuesta formulada por algunos miembros de la Comisión de reemplazar la expresión "crimen internacional cometido por un Estado" por "actos ilícitos excepcionalmente graves cometidos por un Estado". También se señaló que la responsabilidad de los Estados no tenía carácter penal sino internacional y que dimanaba de cuestiones de hecho, por lo que se acogía con beneplácito la inclusión de la nota al proyecto de artículo 40, relativa a expresiones distintas de la expresión "crimen internacional".

31. Se expresó desacuerdo con lo señalado por la Comisión en su comentario al proyecto de artículo 51 en el sentido de que carecía de importancia la cuestión de denominar a esta categoría "crímenes" o "delitos excepcionalmente graves". El concepto de crimen tenía connotaciones ausentes en otras formas de ilícitos jurídicos y en la elección entre los dos términos se debía hacer referencia al propósito de la categorización. En consecuencia, si se deseaba que la categorización significara que algunas formas de actos internacionalmente ilícitos subvertían tanto al orden como a la moralidad internacional, el interés colectivo de los Estados exigía su prevención y supresión, quizás fuera apropiado utilizar el término "crimen internacional". No obstante, si se pretendía que la categorización reconociera que, por su carácter o en virtud de sus consecuencias, algunos actos internacionalmente ilícitos eran notablemente más graves que otros actos de ese carácter y que en la distinción se debía reflejar el alcance del derecho a indemnización del Estado lesionado, quizás fuera más apropiado un término como "delito excepcionalmente grave".

32. En contraste, se expresó la opinión de que era importante mantener el término "crimen internacional". El concepto de crimen internacional, que no era estrictamente idéntico a la noción de responsabilidad penal del derecho nacional, indicaba claramente que la violación de las obligaciones jurídicas y morales esenciales para la paz, la supervivencia y la prosperidad de la comunidad internacional se consideraba en igualdad de condiciones que los delitos penales más graves sancionados por el derecho nacional.

33. Se sugirió que se debía abordar la cuestión de la elección de los términos (delito o crimen) separadamente del problema de fondo, a saber, la existencia de dos categorías de actos ilícitos que, cualquiera fuera la forma en que se caracterizaran, correspondían a dos regímenes cualitativamente diferentes. También se expresó la preocupación de que la controversia puramente doctrinaria relativa a la distinción entre las dos categorías de actos ilícitos, basada en la elección de ese tipo de términos, impidiera hacer progresos en el examen del proyecto de artículos en conjunto.

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

Artículo 41

34. Se sugirió que se agregara la palabra "inmediatamente" después de la expresión "hacer que cese", ya que no se debía tolerar la continuación de un acto ilícito.

Artículo 42

35. Algunas delegaciones apoyaron la adición del párrafo 3. Aunque no se podía considerar parte del derecho internacional consuetudinario, incluía la norma general de derecho internacional relativa a la obligación de indemnizar de manera adecuada. No obstante, también se expresó la opinión de que estaba bien establecido en el derecho internacional, lo que habían confirmado la práctica

reciente de los Estados y las decisiones de los tribunales internacionales, que la reparación plena (particularmente en el caso de la expropiación) debía ser pronta, adecuada y efectiva. No se podía condicionar la responsabilidad teniendo en cuenta los medios o la presunta falta de medios del Estado que hubiera cometido el acto ilícito. El criterio para la indemnización correspondiente a violaciones de la responsabilidad de los Estados se apartaba de manera injustificable del derecho internacional consuetudinario establecido, porque el Estado lesionado podría obtener del Estado que hubiera cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición (párrafo 1). Ese criterio de indemnización plena estaba sumamente socavado por la disposición de que en ningún caso podría la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia, ya que se trataba de una limitación sumamente subjetiva, vulnerable al abuso y que ofrecía un fácil escape a los posibles expropiantes o a otros que hubiesen cometido actos ilícitos y que trataran de evitar la responsabilidad por sus acciones.

#### Artículo 44

36. Se expresó la opinión de que en el proyecto de artículos no existía una disposición clara sobre los criterios para la determinación de la cuantía del daño causado al Estado lesionado o para determinar el grado de responsabilidad del Estado que hubiera cometido el acto ilícito. Los tribunales modernos que habían examinado la cuestión habían decidido uniformemente que los intereses formaban parte de la indemnización. En el artículo 44 se establecía que la indemnización cubriría todo daño económicamente valorable que hubiera sufrido el Estado lesionado y podría incluir los intereses y, cuando procediera, las ganancias dejadas de obtener. En el proyecto de artículos se planteaba una duda innecesaria sobre el papel central de los intereses como parte de la indemnización.

#### Artículo 45

37. Se sugirió que el inciso c) del párrafo 2 del artículo 45 incluía cuestiones ya abarcadas en el párrafo 2 del artículo 44 y que se debería suprimir.

### 12. Capítulo III. Contramedidas

38. Algunas delegaciones acogieron con beneplácito las disposiciones sobre las contramedidas, ya que estaban bien redactadas y mantenían un equilibrio justo y cuidadoso entre los intereses del Estado lesionado y los del Estado que cometía el acto ilícito; constituía una solución práctica del problema de las contramedidas; un resumen valioso de la práctica de los Estados en esa esfera; confirmaba las diferencias entre las contramedidas y la responsabilidad como tal; era coherente con el enfoque basado en la distinta capacidad de los Estados de adoptar contramedidas; y era más equilibrado y menos intimidatorio para los Estados menos poderosos. Se consideraron particularmente alentadoras las

condiciones para el establecimiento de contramedidas, ya que no siempre se trataba de una solución satisfactoria entre Estados con distintas capacidades. En consecuencia, eran útiles las condiciones y los límites establecidos en el proyecto de artículos, al igual que la posibilidad de codificar normas internacionales obligatorias al respecto. El proyecto de artículos sobre contramedidas demostraba que la Comisión, lejos de tratar de mantener el statu quo del derecho sobre el uso de las contramedidas, había tratado de establecer normas claras y precisas encaminadas a fortalecer las garantías contra los abusos que podrían dimanar de las contramedidas. Por ejemplo, se consideraba que las contramedidas no eran un derecho del Estado lesionado, sino sólo una circunstancia que excluía la ilicitud de un acto cometido por un Estado.

39. Se acogió con particular beneplácito el hecho de que la Comisión hubiera podido limitar los riesgos propios de la aplicación de las contramedidas, para las que todavía no se contaba con normas firmemente establecidas. Se justificaba que la Comisión hubiera incluido las contramedidas, ya que durante algún tiempo el derecho internacional consuetudinario había establecido criterios en relación con ellas y los Estados seguirían utilizándolas, se codificaran o no. Se consideró que la regulación detallada de las contramedidas podría ayudar a compensar algunos de los riesgos, especialmente si se estableciera una jurisdicción obligatoria. Parecían correctas las líneas generales del sistema adoptado por la Comisión. También se expresó la opinión de que no cabía duda de que, de conformidad con el derecho y la práctica internacionales, si un Estado violase sus obligaciones jurídicas en relación con otro, este Estado tenía derecho a abrogar sus obligaciones jurídicas en relación con el primero. El principal problema jurídico relativo a las contramedidas es precisamente el "umbral de legitimidad" de las circunstancias en que éstas constituían una respuesta legítima frente a la conducta ilícita de otro Estado.

40. Otras delegaciones hicieron hincapié en la importancia de las contramedidas en el actual sistema jurídico y expresaron su desencanto con las limitaciones impuestas a ese tipo de medidas. Se expresó la opinión de que, en el actual estado de organización internacional, era inevitable el derecho de un Estado lesionado a recurrir a las contramedidas. Todos los sistemas jurídicos nacionales mantenían algún tipo de contramedidas como respuesta a la violación de los derechos. Era peligrosamente utópica la noción de que se podría eliminar por completo el concepto de las contramedidas si se pudiera seguir desarrollando el sistema internacional. También se señaló que, habida cuenta del carácter rudimentario del mecanismo centralizado de cumplimiento, los medios individuales de cumplimiento o coerción seguían siendo un componente indispensable del derecho internacional. No tendría sentido desconocer la realidad y declarar que en el derecho de la responsabilidad de los Estados no habrá lugar para las contramedidas. Se observó que el enfoque de la Comisión no se conformaba a la práctica de los Estados ni era racional y que la Comisión debía respetar el papel legítimo e importante de las contramedidas proporcionales para garantizar la legalidad internacional. Quizá fuera necesario que un Estado tomara medidas inmediatas a fin de lograr el cumplimiento por parte del Estado que violara el derecho y evitar sufrir más daños. El proyecto de artículos establecía límites

injustificables a la capacidad del Estado lesionado de protegerse de esa manera y creaba problemas graves e innecesarios.

41. Otras delegaciones también expresaron reservas en relación con el uso de las contramedidas e hicieron hincapié en los problemas dimanados de la posibilidad de su uso indebido. Se expresó la opinión de que en el comentario sobre las contramedidas que figuraba en el informe se decía que quizá fuera necesario velar por el cumplimiento de las obligaciones jurídicas por parte del Estado autor de un hecho ilícito. No obstante, no se debía considerar que las contramedidas fueran un recurso jurídico satisfactorio, ya que cada Estado se consideraba juez de sus derechos a falta de un arreglo negociado o a cargo de terceros y debido a la distinta capacidad de los Estados de adoptarlas o de responder a ellas. El alcance del régimen se debía restringir y definir de manera estrecha, ya que se podía prestar a que se cometieran abusos contra los Estados más débiles. También se expresó la opinión de que al parecer el proyecto de artículos presumía que los Estados que recurrían a las contramedidas lo hacían sobre la base de la igualdad mientras que, tal como habían señalado algunos miembros de la Comisión, también podría dar lugar a resultados injustos cuando los Estados interesados tuvieran capacidades o medios desiguales. Se sugirió que se debía contar con salvaguardias adecuadas a fin de impedir que las grandes Potencias abusaran de las contramedidas ejerciendo coerción sobre otros Estados.

42. Se describió el enfoque adoptado en el proyecto de artículos en relación con las contramedidas como positivo, pero con algunos problemas. También se sugirió que sus objetivos deberían ser triples: evitar la escalada de las medidas y contramedidas, evitar agravar las desigualdades existentes entre los Estados en beneficio de los Estados más poderosos y establecer condiciones relativas al uso de las contramedidas en caso de que no se pudieran prohibir. Se expresó la preferencia por un régimen jurídico que redujera al mínimo las diferencias en las posibilidades de adoptar contramedidas, otorgándose gran importancia al papel de la Comisión en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

43. Se expresaron dudas sobre si las disposiciones relativas a las contramedidas debían incorporarse al proyecto de artículos. El uso de contramedidas dependían de muchas evaluaciones subjetivas y planteaba riesgos de aumentar las tensiones entre los Estados en lugar de ayudar a poner fin a una conducta ilícita. El proyecto de artículos debería limitarse a regular las consecuencias de la conducta ilícita en términos de reparación, satisfacción, garantías de no repetición y cesación de la conducta ilícita, restitución en especie e indemnización, además de los aspectos generales de la responsabilidad y del arreglo de controversias.

44. En cuanto a las contramedidas individuales, en oposición a las colectivas, se sugirió que en el proyecto de artículos debían incluirse disposiciones sobre las contramedidas colectivas adoptadas a través de organizaciones internacionales. Ello sería coherente con el derecho y la práctica internacionales y con la lógica del artículo 19.

45. Se expresaron opiniones diferentes en relación con la conveniencia de incluir la noción de sanciones en el proyecto de artículos. Se describió como preferible al bien establecido término de "sanciones" frente al término "contramedidas". Al mismo tiempo, hubo oposición al régimen de sanciones, en particular las medidas unilaterales propuestas por la Comisión en el caso de los crímenes internacionales.

46. En cuanto a la cuestión de la reciprocidad, se observó que en el proyecto de artículos no se exigía que las contramedidas fueran recíprocas o que necesariamente se debían adoptar en relación con la misma obligación o el mismo tipo de conducta que las subyacentes en el acto ilícito. La falta de esa exigencia ampliaba el espectro de contramedidas posibles con que contaba el Estado lesionado que estuviera en situación económica desventajosa en relación con el Estado autor del ilícito. Ese enfoque era coherente, por ejemplo, con las normas y procedimientos sobre arreglo de controversias que figuraban en el anexo del Acuerdo de 15 de abril de 1994 de creación de la Organización Mundial del Comercio. También se observó que no parecía positivo exigir las llamadas contramedidas recíprocas, ya que ello podría afectar a los derechos del Estado lesionado.

47. Algunas delegaciones dudaron de la ubicación de las disposiciones relativas a las contramedidas. Se expresó la opinión de que, si bien el contenido del capítulo sobre contramedidas no tenía relación lógica con la segunda parte, en la que estaba ubicado, se vinculaba estrechamente con la noción de acto internacionalmente ilícito cometido por un Estado, ya que las contramedidas normalmente se adoptaban en respuesta a ese tipo de acto. En consecuencia, se sugirió que el proyecto de artículos sobre las contramedidas debía formar parte de una nueva tercera parte. Se expresó además la opinión de que las contramedidas constituían un medio de arreglo coercitivo unilateral específico adoptado contra un Estado que se negaba a cumplir las obligaciones dimanadas de su responsabilidad y con el que se trataba de lograr un arreglo amistoso de la controversia. En consecuencia, era ilógico ubicar las disposiciones sobre contramedidas entre las correspondientes a la responsabilidad por los delitos internacionales comunes y las relativas a la responsabilidad por crímenes internacionales. Hubiera sido mejor ubicar las disposiciones sobre contramedidas al final de la tercera parte, sobre arreglo de controversias, o incluso en una cuarta parte separada.

#### Artículo 47

48. Se expresó apoyo al artículo 47, que establecía salvaguardias contra los resultados de las contramedidas injustas aplicadas entre Estados de fuerzas o medios desiguales. Igualmente se expresó la opinión de que, si bien el Estado lesionado tenía derecho a adoptar contramedidas contra el Estado que cometía un acto internacionalmente ilícito, sólo se debían utilizar como último recurso, cuando el Estado que cometía el acto ilícito no cumplía sus obligaciones. Se consideró que el artículo 47 era bien equilibrado y contenía los criterios necesarios para mitigar el efecto de las contramedidas en el Estado que cometía el acto ilícito. Se encontró otro elemento mitigante en la referencia a los artículos 41 a 46 que se hacía en el párrafo 1 del artículo 47,

en los que se establecía una serie de recursos que debía utilizar de buena fe el Estado que hubiera cometido el acto ilícito a fin de evitar las contramedidas. También se expresó la opinión de que el recurso a las contramedidas no era una consecuencia directa y automática de la comisión de un acto internacionalmente ilícito. Estaba sujeto a la definición previa por el Estado lesionado de la conducta considerada como ilícita y a la presentación de un pedido de cesación e indemnización. Además, no se podía recurrir a las contramedidas hasta que el Estado que hubiese cometido la infracción hubiese dejado de responder a ese pedido de manera satisfactoria. Con esas condiciones se trataba de evitar el riesgo del uso prematuro, y en consecuencia indebido, de las contramedidas.

49. En relación con el párrafo 1 se observó que en el artículo 47 se enunciaba la definición básica del derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas, que estaba vinculado intrínsecamente a la definición de Estado lesionado que figuraba en el artículo 40. Por ese motivo, los problemas vinculados a este último artículo, como la calificación de los Estados partes en un tratado multilateral como lesionados en los casos en que se protegían los intereses colectivos, también tenía consecuencias en relación con el artículo 47. Se dijo que persistían las dudas con respecto a la ampliación del significado de "Estado lesionado". También se sugirió que, si bien se consideraba que todos los Estados resultaban lesionados por la comisión de un crimen internacional, sólo la "víctima efectiva" tenía derecho a recurrir a las contramedidas.

50. En cuanto al propósito de las contramedidas, se expresó la opinión de que su objetivo no era punitivo, sino la indemnización o restitución. No cabía duda de que la práctica de los Estados demostraba que, al recurrir a las contramedidas, el Estado lesionado podía tratar de lograr la cesación de la conducta ilícita o la indemnización en sentido amplio. No obstante, no podía recurrir a las contramedidas como medio de infligir un castigo.

51. Se expresó la opinión de que el criterio de "siempre que ello sea necesario", que figuraba en el párrafo 1 del artículo 47, parecía poner un plazo a las contramedidas, mientras que en el párrafo 6 del comentario formulado por la Comisión al artículo 47 se indicaba que los límites de ese tipo de medida se relacionaba con su carácter de "respuesta debida".

52. En cuanto al párrafo 2, se expresó la opinión de que era necesario aclarar la relación entre el artículo 47 y el artículo 49.

#### Artículo 48

53. En favor del artículo 48 se dijo que sus disposiciones, que limitaban las condiciones bajo las cuales un Estado lesionado podía recurrir a contramedidas, estaban bien equilibradas. También se dijo que el artículo se había redactado con el espíritu apropiado y que probablemente despejaría las dudas legítimas de los Estados más pequeños. Por otra parte, se debían volver a examinar las condiciones previas que se exigían en el párrafo 1 para que las contramedidas se ajustaran a derecho.

54. Algunas delegaciones expresaron su preocupación con respecto a la obligación de cooperar que se imponía en el párrafo 1. Se afirmó que en el artículo 48 se exigía que, antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado debía cumplir la obligación de negociar que se le imponía en el artículo 54, sin que se determinara cuánto tiempo debía invertirse en esas negociaciones. Por consiguiente, parecía que si un Estado violaba uno de los compromisos que hubiera asumido en virtud de un tratado, el Estado lesionado no podría privarle de un beneficio proporcional previsto en ese tratado o en otro sin que transcurrieran algunos meses de negociación previa; debía aceptar que se siguieran lesionando sus derechos. También se afirmó que, si bien había buenas razones en favor de limitar y controlar esas medidas, los límites deberían ser posibles y los controles no deberían estorbar el ejercicio del derecho de adoptar contramedidas. Examinadas a la luz de esos criterios, las condiciones previas fijadas en el párrafo 1 del artículo 48 parecían problemáticas. La exigencia de que se entablaran negociaciones previas como condición de la legitimidad de las contramedidas equivalía a inclinar la balanza decididamente en favor del infractor o posible infractor. Y ese desequilibrio no podía subsanarse de manera satisfactoria acudiendo al concepto de "medidas transitorias de protección", tomado del régimen jurisdiccional de solución de controversias.

55. Con respecto a las medidas transitorias, se dijo que todos los Estados tenían derecho a adoptar medidas inmediatas para hacer cesar un acto ilícito y evitar daños irreparables, pero que sólo los Estados afectados más directamente podrían adoptar medidas transitorias urgentes. A ese respecto, se celebró que la Comisión hubiera logrado equilibrar cuidadosamente los derechos y los intereses de los Estados lesionados y los de los Estados que fueran objeto de contramedidas. También se dijo que, aunque la introducción del concepto de "medidas transitorias de protección" parecía ser una solución apropiada, la definición de esas medidas seguía planteando problemas. En determinadas circunstancias, en que se permitiera la adopción de medidas transitorias pero no de contramedidas, podría ser difícil juzgar si determinada reacción ante un acto internacionalmente ilícito era admisible o no, y ello tendría repercusiones evidentes en materia de política exterior. Se señaló que en el artículo 48 no se especificaba la naturaleza de las medidas transitorias de protección que serían necesarias para que el Estado lesionado preservara sus derechos ni en qué diferían esas medidas de las contramedidas proporcionadas que se prohibían en dicho artículo. Se propuso que se definieran las medidas transitorias para distinguirlas de las contramedidas y que se especificaran las condiciones de adopción de medidas transitorias, dado que era inadmisibles que no hubiera control de ninguna índole. Se observó que las medidas de preservación de los derechos deberían adoptarse inmediatamente después de que se hubiera cometido el acto ilícito. En ese sentido, sería conveniente que el tribunal arbitral pudiera decidir con prontitud si las medidas adoptadas eran verdaderas medidas transitorias y si estaban justificadas. También se observó que el concepto de "medidas transitorias de protección" podría resultar problemático si su aplicación quedara exenta de la obligación de la negociación previa y del recurso al arbitraje, pues el Estado lesionado podría decidir recurrir inmediatamente a esas medidas, que, para el Estado objeto de represalia, podrían tratarse de contramedidas propiamente

tales. Sin embargo, ese concepto podría constituir un incentivo para que los Estados acataran el precepto del arbitraje obligatorio que figuraba en el párrafo 2 del artículo 58. Debería defenderse ese precepto contra todo intento de destruir el equilibrio eludiendo, por medio de reservas, la obligación de recurrir al arbitraje y admitiendo, al mismo tiempo, la licencia convencional para recurrir a las contramedidas.

56. En cuanto al párrafo 2, algunas delegaciones se declararon satisfechas con las disposiciones de solución de controversias relativas a las contramedidas. Se afirmó que la supresión del procedimiento de solución de controversias suscitadas por la adopción de contramedidas previsto en el artículo 48 menoscabaría todo el régimen de solución de controversias y muchos Estados lo rechazarían. En favor del artículo 48 se dijo que la solución obligatoria de controversias era esencial para aplicar el futuro convenio sobre la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, se dijo que era indispensable que el derecho internacional contemporáneo ofreciera a los Estados más débiles la posibilidad de acogerse a un régimen voluntario de solución de controversias por terceros.

57. También se dijo que el artículo 48 había sido uno de los preceptos más debatidos del capítulo de contramedidas; el problema esencial no era la redacción del artículo, sino la cuestión de qué lugar correspondía al principio de la solución pacífica de controversias en el conjunto del derecho internacional. Se observó que la Comisión no se había limitado a codificar el uso de los Estados, sino que también se había ocupado de la delicada cuestión de la relación entre el recurso a determinados procedimientos de solución de controversias y la adopción de contramedidas. Había procurado dar preferencia al principio de la solución pacífica de controversias sin menoscabar por ello la efectividad de las contramedidas que pudiera adoptar el Estado lesionado. Así pues, la Comisión había impuesto tanto al Estado lesionado como al Estado que hubiera cometido el acto ilícito la obligación de negociar antes de que se adoptaran contramedidas y había previsto también que se suspendiera la aplicación de las contramedidas cuando el Estado que hubiera cometido el acto ilícito hubiera recurrido de buena fe a un procedimiento de solución de controversias cuyos resultados fueran vinculantes.

58. Algunas delegaciones eran partidarias de que se hiciera más hincapié en los procedimientos de solución de controversias previos a la adopción de contramedidas. Se dijo que el derecho de los Estados lesionados a adoptar contramedidas debería ejercerse sólo como último recurso y una vez que se hubieran agotado todos los medios razonables y pacíficos de solución de la controversia. Se observó que, aunque algunos miembros de la Comisión aprobaban las disposiciones sobre contramedidas del capítulo III, preferían que se agotaran los procedimientos de solución pacífica de controversias antes de adoptarlas; esta observación se expone de manera equilibrada en el comentario al artículo 48. También se dijo que las contramedidas podrían dar lugar a abusos por parte de los Estados poderosos y que, por tanto, se requería claridad y precisión a ese respecto. Se afirmó que era preferible exigir, como condición previa para adoptar contramedidas, que se aplicara un procedimiento de solución de controversias por terceros cuyos resultados fueran vinculantes. Las

contramedidas no harían sino crear tensiones entre los Estados y, en último término, éstos tendrían que resolverlas por medios pacíficos. Se dijo que se lograrían resultados antes si se adoptara ese procedimiento en lugar de las contramedidas. Si al aplicar el procedimiento se comprobara que se había cometido un acto ilícito, entonces el Estado lesionado estaría autorizado, a falta de otro recurso, a adoptar contramedidas.

59. Se dijo que el deber que se imponía al Estado lesionado deseoso de adoptar contramedidas de cumplir sus obligaciones en materia de solución de controversias parecía prejuzgar la cuestión de si la tercera parte del proyecto de artículos, relativa al régimen de solución de controversias, tenía fuerza obligatoria. Por tanto, se propuso que la Comisión volviera a examinar muy detenidamente el contenido de los artículos 47 y 48 en la segunda lectura. Además, hubo serias dudas con respecto a si las disposiciones relativas a las contramedidas eran compatibles con las de la tercera parte. En la medida de lo posible, el recurso a las contramedidas debía vincularse a un proceso de solución pacífica de controversias. Así, la inclusión en el artículo 48 de la obligación de negociar antes de recurrir a las contramedidas parecía ser una medida bien encaminada. A fin de reconciliar dos mecanismos que a primera vista parecían contradictorios, convendría acudir al artículo XXIII del Acuerdo General sobre Comercio y Servicios, en el que se compaginaba sutilmente un procedimiento de solución pacífica de controversias con la adopción de medidas, justificadas atendiendo a las circunstancias, por una o varias partes contratantes respecto de otra u otras partes contratantes.

60. Se dijo que el párrafo 4 no era muy explícito con respecto a la naturaleza del "requerimiento o mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias". Tal como se indicaba en el correspondiente comentario, el requerimiento o mandamiento podría no ser técnicamente vinculante. Por tanto, no estaba claro si se incluían en él, además de las medidas provisionales que dictaran los tribunales, las recomendaciones que formularan las comisiones de conciliación. La divergencia entre el texto del artículo 48 y el texto de su comentario contribuyó a suscitar incertidumbre, dado que en el párrafo 4 se hacía referencia al "mecanismo de solución de controversias" sin más especificaciones, mientras que en el comentario se hacía referencia a los tribunales.

#### Artículo 49

61. Se observó que el principio de proporcionalidad se reflejaba en la práctica de los Estados. En favor del artículo 49, relativo a la proporcionalidad, se dijo que no había que ampliar más la interpretación del principio de proporcionalidad, dado que había que dejar el asunto en manos del tribunal que se encargara de resolver la controversia. También se dijo que la proporcionalidad de las contramedidas era uno de los determinantes esenciales de su legitimidad y que dicho principio era tanto más importante cuanto que los efectos de un acto ilícito podían afectar a la comunidad de Estados en grados diversos. Por tanto, debería aplicarse de manera particular a cada Estado lesionado. Por otra parte, se dijo que era esencial velar por que el Estado que hubiera cometido el acto ilícito no adoptara medidas de represalia, que

avivarían la controversia, y que el precepto relativo a la proporcionalidad era demasiado general y, por consiguiente, había que examinarlo con más detenimiento.

#### Artículo 50

62. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción la lista de contramedidas prohibidas. Varias delegaciones calificaron de jus cogens la mayor parte de las prohibiciones enumeradas en los incisos a) a e). Se dijo que el artículo 50 se había redactado con el espíritu apropiado y que muchos Estados no admitirían que se suprimiera. Se propuso que se suprimieran las palabras "económica" y "política" del inciso b) a fin de ampliar la extensión de la palabra "coacción", puesto que la coacción ambiental y de otra índole también podía poner en peligro la integridad territorial o la independencia política de los Estados.

### 13. Capítulo IV. Crímenes internacionales

63. En favor del capítulo IV se observó que la Comisión había estimado necesario incluir un capítulo sobre las consecuencias que tendría el crimen internacional cometido por un Estado atendiendo a lo dispuesto en el artículo 19; de lo contrario la distinción entre "delitos" y "crímenes" carecería de sentido. De esta manera, entre las consecuencias de los crímenes internacionales deberían contarse no sólo los recursos típicos del derecho civil, como la cesación del acto ilícito, la restitución en especie, la indemnización pecuniaria y la satisfacción, sino también los recursos típicos del derecho público. Asimismo, se hizo la observación de que las disposiciones relativas a la solución de controversias no contenían ningún precepto de arbitraje obligatorio destinado expresamente a contrarrestar el peligro que suponía introducir el concepto de "crimen internacional" en un entorno jurídico internacional que se caracterizaba aún por la autodeterminación individual de derechos y obligaciones. Se señaló que la propuesta anterior de que se aplicara un procedimiento en dos etapas en el que participaran el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia tenía, a pesar de todo, cierto valor. Se señaló también que deberían ser la Corte o su sala competente las que determinaran si se habían producido actos internacionalmente ilícitos.

64. Por otra parte, se dijo que el mayor problema sería determinar las consecuencias de las violaciones con arreglo a su gravedad en el plano internacional. Se afirmó que en la legislación nacional se reconocía la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que merecía la pena acuñar el concepto de "responsabilidad penal internacional". También se dijo que una de las paradojas o debilidades del proyecto de artículos era que en él no se deducía prácticamente consecuencia alguna del concepto de "crimen". Debería definirse en él un régimen propio de los crímenes.

65. Además, se dijo que la distinción que se hacía en el proyecto de artículos entre crímenes internacionales y delitos internacionales era poco práctica, al igual que las consecuencias a que se hacía referencia en los artículos 51 a 53

del proyecto. Se observó que aún no se había despejado el escepticismo con respecto a la viabilidad jurídica y la conveniencia política del concepto de "crimen internacional" ni los recelos correspondientes en un momento en que se examinaba todo el régimen de consecuencias jurídicas de dichos crímenes.

#### Artículo 51

66. Se señaló que la tesis del capítulo IV era que todos los recursos aplicables a los delitos internacionales eran aplicables a los crímenes internacionales, al igual que las disposiciones relativas a las contramedidas, y que las consecuencias adicionales aplicables a los crímenes internacionales se enunciaban en los artículos 52 y 53. Se dijo que, como no se había hablado de las diferencias entre las consecuencias instrumentales, parecía improbable que las contramedidas, recurso sumamente peculiar de los cursos de delito, fueran también apropiadas en los casos en que hubiera resultado lesionada toda la comunidad internacional. Se defendió la conveniencia de aplicar el procedimiento en dos etapas que se describía en el comentario del artículo 51, siempre que se ofrecieran garantías institucionales. Sin embargo, se señaló que la Comisión no había incluido ese procedimiento en el proyecto de artículos, con lo que había suscitado graves preocupaciones con respecto a los efectos poco racionales del concepto de un "crimen internacional".

#### Artículo 52

67. Se dijo que la Comisión tenía razón al atribuir otras consecuencias específicas a los crímenes internacionales, aun cuando en el proyecto de artículos no se previera imponer sanciones en ese caso. Se propuso que las consecuencias específicas de los crímenes internacionales fueran particularmente severas e incluyeran la imposición de sanciones; se dijo también que la noción de "crimen internacional" cometido por un Estado seguía suscitando polémica y, en particular, se temía que pudieran darse situaciones en las que un Estado o grupo de Estados se creyeran autorizados para imponer sanciones unilateralmente, con lo que se debilitarían las bases del orden jurídico internacional.

68. Se señaló que en el citado artículo se relajaban las limitaciones habituales que afectaban a las solicitudes de reparación. En los incisos c) y d) del artículo 43 se limitaba la restitución en especie, distinta de la indemnización, cuando aquélla comprometiera gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que hubiera cometido el acto internacionalmente ilícito. Sin embargo, esa limitación no se aplicaba a los crímenes internacionales, habida cuenta de su gravedad, y, en ese caso, no podía negarse el derecho a la restitución. Se dijo que la Comisión había dado un paso importante en la dirección apropiada en lo tocante a las disposiciones sobre las consecuencias de actos calificados de crímenes internacionales, aun cuando en el artículo 52 no se enunciaran claramente los tipos concretos de responsabilidad por crímenes internacionales. El problema era difícil pero debía resolverse, pues, de lo contrario, menguaría considerablemente el valor del futuro instrumento jurídico sobre la responsabilidad de los Estados. Partiendo de la doctrina de que las consecuencias jurídicas de los crímenes

internacionales rebasaban las consecuencias de los actos ilícitos ordinarios, se propuso que se revisara el proyecto de artículos en su segunda lectura. En concreto, debería ampliarse el artículo 52, relativo a las consecuencias específicas de los crímenes internacionales, para incluir en él las consecuencias instrumentales.

69. Se observó que la supresión de las limitaciones de derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie debería considerarse una consecuencia de la tipificación de un acto como ilícito más que una cuestión de exigir la restitución en especie por razones de equidad en un caso particular. También se observó que el artículo 52, a pesar de la esperanza que suscitaba su título, era decepcionante porque suprimía dos limitaciones de la restitución en especie, así como la restricción en cuanto a obtener satisfacción mediante demandas que menoscabaran la dignidad del Estado que hubiera cometido el acto internacionalmente ilícito y su independencia política y estabilidad económica. La justificación que había dado la Comisión para suprimir esa restricción era extraña. También se observó que el inciso a) del artículo 52, en cuya virtud se eliminaban las limitaciones del derecho a obtener la restitución en especie por la comisión de un crimen internacional, era particularmente peligroso. Podía utilizarse para justificar la imposición de sanciones graves a todo un pueblo por culpa de los actos ilícitos cometidos por su gobierno, con lo que se comprometerían la seguridad y la estabilidad internacionales. Se dijo que, habida cuenta de que la distinción entre delitos y crímenes llevaba aparejada naturalmente consecuencias específicas, era conveniente dedicar todo un artículo a la cuestión. Sin embargo, las consecuencias que se derivaran de un crimen jamás deberían poner en peligro la integridad territorial ni la independencia política del Estado que lo hubiera cometido. El asunto era tan importante para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que había que enunciar expresamente esas excepciones. Con respecto a la limitación del derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción, se observó también que el concepto de "menoscabo de la dignidad del Estado que hubiera cometido el acto ilícito" era sumamente vago y subjetivo, cuyo valor sería dudoso con independencia de cómo se tipificaran los actos ilícitos.

#### Artículo 53

70. Se señaló que en ese artículo se imponían un conjunto de obligaciones a todos los Estados. Se dijo que había fundamentos para sostener que esas obligaciones deberían emanar de la comisión de todo acto internacionalmente ilícito y no sólo de los crímenes internacionales o de los delitos excepcionalmente graves. También se dijo que ese artículo planteaba algunas dificultades, sobre todo por el hecho de que en él no se expusiera con claridad la cuestión de la adopción de contramedidas para la salvaguardia de "intereses fundamentales de la comunidad internacional". Ello suscitaba la delicada cuestión de la institucionalización de las medidas de represalia por la comisión de crímenes fuera del contexto de las Naciones Unidas. Las disposiciones del artículo podrían entrañar el reconocimiento de lo que se conocía por el nombre de actio popularis, un mecanismo con respecto al cual la Corte Internacional de Justicia no tenía aún criterios definidos. En todo caso, sería difícil aplicarlo; sólo el Consejo de Seguridad, a quien, de conformidad con la Carta,

incumbía la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, podría adoptar una medida de esa índole.

71. Respecto del inciso a) se dijo que, si se estimara que los crímenes infringían las normas del jus cogens, la obligación prevista en el artículo 53 formaría ya parte de las normas primarias del derecho y no habría necesidad de reiterarla al hablar de la responsabilidad de los Estados.

72. En cuanto al inciso b), se observó que era esencial evitar que las consecuencias afectaran a todos los ciudadanos del Estado que hubiera cometido el crimen. Las obligaciones que se imponían en el artículo 53 preveían de hecho un mínimo de consecuencias colectivas; dado que se ceñían a los principios generales del derecho internacional y a los criterios que había venido aplicando últimamente el Consejo de Seguridad. El artículo tenía la ventaja de no recurrir a la analogía y de reducir al máximo las connotaciones penales de la expresión "crimen internacional".

73. Con respecto a los incisos c) y d) se dijo que, si se pretendía que la comunidad internacional diera una respuesta colectiva adoptando contramedidas, debía haber una institución central con autoridad para determinar si se había cometido efectivamente un crimen internacional y coordinar esa respuesta colectiva. La creencia de la Comisión de que las Naciones Unidas podrían ser esa institución central equivalía a reconocer la convergencia de las normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los Estados y las normas relativas a la seguridad internacional consagradas en la Carta de las Naciones Unidas. En la Carta había disposiciones relativas a la organización de la respuesta colectiva frente a los actos ilícitos cometidos por los Estados que pusieran en peligro la paz y la seguridad internacionales. Esos actos contravenían, sin lugar a dudas, obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional y se tipificaban como crímenes internacionales en el artículo 19. Aunque era posible que ambas clases no coincidieran exactamente, no debían separarse. Podía aducirse que, en el ámbito de las normas jurídicas relativas a la seguridad internacional, adoptaban las decisiones órganos políticos, mientras que, en el ámbito de las normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los Estados, adoptarían las decisiones órganos judiciales y vincularían a todos los Estados en materia de crímenes internacionales. No existía ningún órgano judicial de ese tipo y era sumamente improbable que la comunidad internacional se pusiera de acuerdo en cuanto a su creación. El concepto de "crimen internacional" debería excluirse de los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados, a menos que se previera crear el mecanismo necesario para ocuparse de las consecuencias jurídicas de esos crímenes. En caso contrario, la distinción entre las consecuencias de los "delitos internacionales" y los "crímenes internacionales" sería puramente descriptiva o didáctica y carecería del carácter normativo que la Comisión había considerado esencial al redactar el artículo 19.

74. Se observó que la gravedad de las consecuencias de los crímenes exigía que se dieran garantías institucionales, sobre todo la del recurso obligatorio a los órganos jurisdiccionales, ya que, de otro modo, la noción de "crimen internacional" estaría sujeta a manipulación política y se convertiría en fuente

de discordia entre los Estados. Se señaló que la cuestión de determinar si se había cometido un crimen internacional se regía por el régimen general de solución de controversias que se enunciaba en la tercera parte, en el cual no se preveía el recurso obligatorio al arreglo jurisdiccional, salvo en el caso de la adopción de contramedidas. Sin embargo, si el Estado supuestamente lesionado pudiera acusar unilateralmente de un crimen internacional a otro Estado y en el proyecto de artículos no se previera el recurso obligatorio a un mecanismo jurisdiccional, se daría pie a la manipulación política y la noción de "crimen internacional" no ayudaría a mantener la paz. También se observó que, a falta de un mecanismo judicial al que pudiera recurrirse unilateralmente, eran los Estados afectados los que determinaban si se había cometido un acto ilícito; por tanto, el conflicto provocado por la infracción se vería agravado por el desacuerdo con respecto a su determinación. Al mismo tiempo, en cuanto a las objeciones que se habían planteado a raíz de la dificultad de determinar la responsabilidad penal de un Estado y de la inexistencia de órganos internacionales dotados de jurisdicción penal y de competencia para enjuiciar, se dijo que esos problemas no eran insuperables, sobre todo teniendo en cuenta que el sistema internacional tenía sus propias características y que, por tanto, era improbable que el concepto de "crimen internacional" entrañara responsabilidad penal alguna por parte de un Estado.

75. Se apoyó la propuesta del ex Relator Especial para hacer frente a las consecuencias institucionales de los crímenes internacionales, que se basaba en un procedimiento dividido en dos etapas: en la primera, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad harían una evaluación política de la situación y, en la segunda, la Corte Internacional de Justicia decidiría si se había cometido un crimen internacional. Según la propuesta, con ese procedimiento se aprovecharían al máximo las posibilidades que ofrecía el sistema de las Naciones Unidas, se garantizaría el respeto de la jurisdicción de los órganos competentes y se satisfaría la necesidad de reaccionar con rapidez ante los crímenes internacionales. Las consecuencias de los crímenes internacionales formaban parte de la normativa jurídica relativa a la responsabilidad de los Estados y, por consiguiente, deberían tratarse en el proyecto de artículos desde el punto de vista tanto de la lex ferenda como de la lex lata. Ante todo, no deberían incluirse en las medidas políticas adoptadas por el Consejo de Seguridad con miras a mantener la paz y la seguridad internacionales. Por otra parte, se dijo que el problema que suscitaba ese planteamiento de cómo decidir ante qué órgano podría acusarse a un Estado de haber cometido un crimen internacional y con qué fundamentos jurídicos era que el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, en tanto órganos encargados de determinar cuándo se había producido un crimen internacional, podrían adoptar la actitud complaciente que habían adoptado en el pasado hacia actos ilícitos sumamente graves y, además, sus competencias estaban limitadas por la Carta, con lo que, si se deseara otorgar nuevas competencias a esos órganos, habría que reformarla, algo que parecía casi imposible dadas las actuales circunstancias. Por tanto, se dijo que era preferible que la Corte Internacional de Justicia se encargara de dilucidar esas cuestiones y, así, el argumento de la Comisión de que la determinación de la existencia de un crimen internacional podría regirse por las disposiciones de la tercera parte del proyecto de artículos resultaba perfectamente admisible. La analogía que se había hecho con respecto al tratamiento del jus cogens en el inciso a) del

artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados era sorprendente, y la Corte Internacional era perfectamente capaz de determinar cuándo se había producido un crimen internacional.

76. Se dijo que era inconcebible que en un régimen viable de responsabilidad penal no se hubiera previsto un mecanismo competente para hacer cumplir las normas que operara antes de que los Estados adoptaran contramedidas. Pese a que, dadas las actuales circunstancias, no era posible encomendar a órganos internacionales la tarea de adoptar todas las decisiones y las medidas necesarias para hacer efectivas las consecuencias jurídicas de los crímenes, se propuso que la Comisión, en su segunda lectura del proyecto de artículos, fijara un conjunto de principios generales con respecto a esa cuestión, por una serie de razones. En primer lugar, el asunto de cómo garantizar el cumplimiento de las obligaciones planteaba más problemas en el plano internacional que en el nacional, dado que, en términos generales, las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de las obligaciones estaban mucho más consolidadas en el plano nacional que en el internacional. En los códigos penales nacionales se preveía el enjuiciamiento de las personas sospechosas de haber cometido actos ilícitos y el castigo de los culpables de delito y también existían, en el plano nacional, instituciones y tribunales encargados de enjuiciar a dichas personas, así como centros de detención e instituciones encargadas de investigar los actos presuntamente criminales. Aún no había instituciones equivalentes en el plano internacional. Si bien había multitud de instituciones internacionales encargadas de facilitar la negociación y la cooperación entre los Estados, distaban mucho de reunir los requisitos necesarios para garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones cuyo incumplimiento podría dar lugar a responsabilidad penal por parte de un Estado. Era cierto que el Consejo de Seguridad tenía competencia para adoptar todas las medidas que fueran necesarias a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. No obstante, era dudoso que, al no haberse otorgado competencia equivalente en materia de crímenes internacionales a ningún órgano internacional, pudiera obligarse a los Estados a rendir cuentas de manera efectiva por la comisión de crímenes internacionales.

#### 14. Tercera parte. Solución de controversias

77. Hubo opiniones diferentes con respecto a las disposiciones sobre solución de controversias que figuraban en la tercera parte. Algunas delegaciones celebraron que se hubieran incluido en la tercera parte unos procedimientos de solución gradual en los que se atribuía gran importancia a la solución amistosa de las controversias causadas por actos internacionalmente ilícitos. Se dijo que las citadas disposiciones de solución de controversias eran alentadoras y constituían un paso audaz en el desarrollo progresivo del derecho internacional, dado que la doctrina sobre la solución de controversias se había basado tradicionalmente en el consentimiento con respecto a los medios de solución o en la libertad de elección con respecto a ellos y que en el texto actual se declaraba obligatorio el recurso a la conciliación en caso de que alguna de las partes rechazara las demás opciones. Se sugirió que la Comisión debería hacer

otro esfuerzo más por mejorar el texto a fin de evitar que los Estados más débiles se encontraran en situación de desventaja.

78. Otras delegaciones se declararon insatisfechas con los procedimientos de solución de controversias previstos en la tercera parte, ya que, a su juicio, eran demasiado complicados, largos, rígidos, inflexibles, poco prácticos, engorrosos y costosos. Se observó que, en la etapa no judicial del proceso de solución, las partes deberían estar en condiciones de pasar directamente de las negociaciones o la conciliación infructuosas al arbitraje, y que el recurso a los buenos oficios y la mediación quedaba entregado a la discreción de las partes. Se observó también que había una variedad infinita de circunstancias jurídicas y de hecho, y de controversias, que podrían dar lugar a responsabilidad por parte de los Estados; por tanto, era imposible o irresponsable imponer una fórmula fija de solución. La Comisión debía adoptar una posición más pragmática con respecto a la solución de controversias en su segunda lectura del proyecto de artículos. Como máximo, debería limitarse a proponer unos mecanismos voluntarios alternativos que estarían a disposición de los Estados.

79. Otras delegaciones dudaron de la necesidad de incluir disposiciones sobre solución de controversias. Se propuso que se suprimiera la tercera parte del proyecto de artículos y que, en caso necesario, se estudiara la posibilidad de insertar un artículo aparte en el capítulo de contramedidas, en el que se reiteraran los preceptos del Artículo 33 de la Carta. Se dijo también que las disposiciones sobre solución de controversias no eran parte esencial del régimen de responsabilidad de los Estados; no había razón para reiterar en el proyecto de artículos las disposiciones sobre solución de controversias que figuraban en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales, y, además, la tercera parte era incompleta, ya que en ella no se preveía un mecanismo jurisdiccional de solución de controversias por la Corte Internacional de Justicia.

80. También hubo distintas opiniones sobre hasta qué punto deberían incluirse en la tercera parte procedimientos obligatorios de solución de controversias. Señalando que en el futuro convenio no se preveía el recurso obligatorio a la solución jurisdiccional de las controversias, salvo en el caso de la adopción de contramedidas, debido al deseo encomiable de garantizar la mayor aceptación posible del futuro convenio, se dijo que hubiera sido preferible declarar obligatorio el recurso a los medios jurisdiccionales de solución de controversias en todo el proyecto de artículos. Si bien se señaló la importancia que había atribuido la Comisión a las disposiciones sobre solución de controversias, hubo acuerdo con los miembros de la Comisión que consideraban que las críticas al mecanismo obligatorio eran injustificadas. Se propuso que se hiciera más hincapié en los procedimientos jurisdiccionales y que se obligara a todos los Estados partes a agotar los recursos judiciales. Sin embargo, aunque se apoyó la inclusión de procedimientos apropiados de solución de controversias por terceros, se dijo también que el régimen general de solución de controversias era muy ambicioso y que tal vez sería más realista concentrarse en las partes del proyecto en las que, por consenso, se hubiera estimado

deseable incorporar procedimientos obligatorios, como era el caso de la parte dedicada a las contramedidas.

81. Si bien las delegaciones celebraron que se hubiera previsto en algunos casos la intervención obligatoria de un tercero, se afirmó que no había necesidad de reinventar la rueda y que debería declararse expresamente que las disposiciones sobre solución de controversias tenían carácter subsidiario con respecto a los muchos procedimientos existentes. Se observó que, dadas las reservas que habían expresado algunos Estados, debería debatirse con más detenimiento la propuesta de declarar que la tercera parte tenía carácter subsidiario con respecto a los procedimientos ya existentes. Se lamentó que la Comisión no hubiera encontrado aún la manera de evitar el peligro de conflicto entre los procedimientos de solución de controversias previstos en la tercera parte del proyecto y los que hubieran de aplicarse con arreglo a otros instrumentos vigentes concertados entre los Estados, por ejemplo, en lo que se refería a su jerarquía o a sus condiciones de aplicación.

82. Algunas delegaciones apoyaron, en principio, que los procedimientos de solución de controversias formaran parte integrante del proyecto. Sin embargo, también se dijo que el deseo comprensible y encomiable de algunos de los miembros de la Comisión de crear una sociedad internacional cada vez más integrada y organizada debía ajustarse a la realidad, tal vez dando a la tercera parte, que sería orientativa, la forma de protocolo facultativo. Asimismo, se dijo que los procedimientos facultativos eran preferibles tanto más cuanto que el proyecto de artículos abarcaba toda la cuestión de la responsabilidad de los Estados y, por tanto, la mayoría de las disputas que podrían surgir entre ellos.

#### Artículo 56

83. Se acogió con satisfacción la posibilidad de aplicar unilateralmente un procedimiento de conciliación, pero se consideró insuficiente. Se propuso que, si la conciliación fracasaba, cualquier Estado pudiera iniciar un proceso judicial que se resolviera con un veredicto vinculante, ya que sólo por ese medio se garantizaría la efectividad de cualquier futuro convenio sobre la responsabilidad de los Estados.

#### Artículo 57

84. Con respecto a la labor de la Comisión de Conciliación, se celebró que entre sus tareas se hubiera incluido la de determinación de los hechos, dado que ello era importante para esclarecer la verdad con imparcialidad y, por esa razón, había que suprimir todas las trabas que se opusieran al funcionamiento efectivo de esa comisión independiente. Se propuso también que se suprimiera la expresión "salvo cuando ello no sea factible por razones excepcionales", dado que podría estorbar a la Comisión de Conciliación en su labor de determinación de los hechos en el territorio de cualquiera de las partes en la controversia. Al mismo tiempo, se observó que la intervención de la Comisión de Conciliación tal vez no sirviera para hallar una solución al conflicto de intereses que se hubiera suscitado.

Artículo 58

85. Respecto de la relación entre el derecho a adoptar contramedidas y la posibilidad de recurrir a los mecanismos de solución de controversias se señaló con satisfacción que la Comisión había tenido en cuenta los diversos intereses al disponer que los procedimientos de solución de controversias dejaran de ser prerrogativa del Estado lesionado, dado que ahora el presunto infractor podía acudir a esos procedimientos para evitar ser objeto de contramedidas. Hubo quienes apoyaron el vínculo que se había establecido entre la adopción de contramedidas y la solución de controversias, con arreglo al cual el Estado que deseara adoptar una contramedida accedía a buscar previamente un arreglo pacífico y, por tanto, se mostraba en desacuerdo con la interpretación según la cual el precepto de que sólo el Estado que hubiera cometido el acto ilícito podía someter la controversia a arbitraje contravenía la norma que exigía el consentimiento de ambas partes en someterse al arbitraje; pero reconocieron también que debería estudiarse con más detenimiento la relación que había entre ambas cuestiones. Se dijo que la medida de control que se había adoptado con respecto a la aplicación de contramedidas era un paso en la dirección apropiada, pero que había que perfeccionarla; en el intervalo que mediara entre el fracaso de las negociaciones y la constitución de un tribunal arbitral, un Estado podría sufrir los perjuicios de esas contramedidas, y debería ofrecerse la posibilidad de que cualquiera de las partes recurriera unilateralmente al arbitraje tan pronto como se declarara la controversia, ya que no tenía sentido retrasar el recurso a un arbitraje que podría persuadir a un Estado a cumplir su obligación de reparar los daños y perjuicios causados.

86. Por otra parte, también se dijo que el procedimiento obligatorio de arbitraje previsto en el párrafo 2 del artículo 58 era polémico. Se afirmó que el artículo 58 era discutible en sus fundamentos, puesto que con él se pretendía dotar al tribunal arbitral de una especie de jurisdicción obligatoria parecida a la que se establecía en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, jurisdicción que era propiamente facultativa, y que no se podía obligar a los Estados a someter sus controversias a un tribunal arbitral, pues ello atentaba contra los principios del arbitraje, que se basaba en la libertad de elección de los Estados. El párrafo 2 de dicho artículo se consideraba también discutible por la razón de que, en general, un asunto se sometía a un tribunal de arbitraje mediante acuerdo negociado, no mediante solicitud unilateral. Se observó que, aunque la finalidad de esa disposición era limitar las posibilidades de que el Estado lesionado adoptara contramedidas e impedir que se produjeran nuevas controversias entre las partes, dicha disposición contravenía el principio del derecho internacional según el cual el arbitraje requería el consentimiento de todas las partes en la controversia. También se observó que la situación prevista en el párrafo 2 del artículo 58 tenía algo de perverso ya que, según dicho párrafo, al adoptar contramedidas, el Estado lesionado adquiriría el derecho a solucionar la controversia originaria mediante el arbitraje, pero sólo si el Estado que hubiera cometido el acto ilícito rechazara las contramedidas. Parecía preferible atenerse al principio más general de reconocer que las contramedidas constituían una medida legítima como último recurso y que estaban sujetas al criterio de necesidad.

Artículo 60

87. Hubo opiniones dispares con respecto al artículo 60, que se calificó de polémico. Por un lado, se dijo que un procedimiento de solución de controversias que terminara en la Corte Internacional de Justicia podría ser fiable y práctico, con lo que se afianzaría el papel de los órganos jurisdiccionales actuales y se evitaría esa proliferación de nuevos órganos que se había criticado en ocasiones. Por otro lado, se dijo que la jurisdicción obligatoria que se otorgaba a la Corte Internacional de Justicia en el artículo 60 era inadmisibles, ya que el recurso a los tribunales para solucionar controversias era facultativo y debería seguirlo siendo. Se observó que no se había otorgado a la Corte Internacional de Justicia competencia para ratificar la validez de los laudos arbitrales ni para anularlos total o parcialmente pero que, sin embargo, en el párrafo 1 del artículo 60 se decía que la Corte podría, a petición formulada por cualquier parte, dictar una decisión con respecto a la validez de los laudos. Si bien los distintos ordenamientos jurídicos contenían disposiciones diversas con respecto a la validez de los laudos arbitrales, en ningún instrumento internacional vigente ni en ninguna disposición de derecho consuetudinario internacional se preveía la posibilidad de que, a raíz de las objeciones planteadas por una de las partes en la controversia, se incumpliera el laudo arbitral dictado en una controversia internacional. Se dijo también que, si bien las partes interesadas podían acordar que se sometiera la controversia a arbitraje, ello no significaba que, si ésta no se solucionara total o parcialmente, cualquiera de las partes debía estar obligada a aceptar uno o más procedimientos nuevos de arbitraje obligatorios.

-----