

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.484/Add.7
9 de julio de 1993

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
45° período de sesiones
3 de mayo a 23 de julio de 1993

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 45° PERIODO DE SESIONES

Capítulo IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Adición

Página

- C. Texto del párrafo 2 del artículo 1 y artículos 6,
6 bis, 7, 8, 10 y 10 bis, con comentarios a los
mismos provisionalmente aprobados por la Comisión
en su 45° período de sesiones

Artículo 10 bis 2

Artículo 10 bis

Seguridades y garantías de no repetición

El Estado lesionado tendrá derecho, cuando proceda, a obtener del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito seguridades o garantías de no repetición del hecho ilícito.

Comentario

1) El estudio de la práctica y de la doctrina muestra que las consecuencia del hecho internacionalmente ilícito pueden comprender las garantías contra su repetición. Sin embargo, esta particular consecuencia por lo general se trata en el marco de la satisfacción o de otras formas de reparación 1/. Es cierto también que todos los remedios -tanto retributivos como compensatorios- son en sí mismos útiles, más o menos directamente, para evitar la repetición del hecho ilícito, y que la satisfacción en particular puede tener una función preventiva, especialmente en dos de sus formas, a saber: la indemnización por daños que refleje la gravedad de la infracción, regulada en el párrafo 1 c) del artículo 10, y las medidas disciplinarias o el castigo de los oficiales responsables del hecho ilícito, regulados en el párrafo 1 d) del mismo artículo 2/. Sin embargo, las seguridades y garantías de no repetición

1/ Según Brownlie, por ejemplo, los objetos de la satisfacción son tres y a menudo se dan acumulativamente. Dichos objetos son "las disculpas u otro tipo de reconocimiento de la antijuricidad del hecho, efectuado por medio del saludo a la bandera o el pago de una indemnización, el castigo de las personas implicadas y la adopción de medidas para impedir la repetición del daño" (System of the law of nations; State reponsability, I (Oxford, 1983), pág. 208). Análogamente Bissonnette señala que "la demanda de seguridad para el futuro... debe ser considerada como una de las formas de satisfacción". (La satisfaction comme mode de réparation en droit international (tesis doctoral, Universidad de Ginebra (Annemasse, imprenta Grandchamp, 1952)), pág. 121). Véase también B. Graefrath, "Responsability and damages caused: relationship between responsibility and damages", Collected courses... 1984-II (La Haya, Nijhof, 1985), pág. 87, y F. V. García Amador, Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad - Análisis crítico de la concepción tradicional (Madrid, 1963), págs. 447 a 453.

2/ Según Personnaz:

"... una indemnización pecuniaria puede producir el efecto de incitar a los Estados a adoptar en el futuro las medidas necesarias para evitar que en lo sucesivo se reproduzca ese estado de cosas... La intención

desempeñan una función distinta y autónoma. A diferencia de otras formas de reparación que tratan de restablecer la situación anterior, éstas se orientan al futuro. Por tanto, tienen una función preventiva más que reparadora. Además, presuponen el riesgo de repetición del hecho ilícito. Estas características hacen de ellas un remedio bastante excepcional que, a juicio de la Comisión, no debería estar automáticamente a la disposición de todo Estado lesionado, particularmente teniendo en cuenta el amplio significado de ese término según el artículo 5 de la parte II del proyecto. Por consiguiente, se plantea la cuestión de saber si el derecho del Estado lesionado a garantías de no repetición guarda relación con la naturaleza de la obligación transgredida y la gravedad del hecho ilícito. Estas garantías pueden ser de especial relevancia en el caso de la transgresión de obligaciones dimanantes de normas imperativas del derecho internacional 3/. La Comisión se propone abordar esta cuestión cuando se dedique al estudio de las consecuencias de los delitos.

2) La petición de garantías contra la repetición da a entender que el Estado lesionado trata de obtener del infractor algo más que la mera reparación y distinto de ésta, por considerar insuficiente el restablecimiento de la situación anteriormente existente. Por ejemplo, a raíz de las manifestaciones

implícita de tales indemnizaciones, que pueden ser o no compensatorias, puede englobar la idea de que mediante tales penas el gobierno infractor quizás se vea inducido a mejorar su administración de justicia y dar al reclamante la seguridad de que en el futuro se evitarán tales transgresiones e injusticias para con sus ciudadanos." (La réparation du préjudice subi en droit international (París, Sirey, 1939), pág. 325).

Véase también F. V. García Amador, Sexto informe sobre la responsabilidad internacional (Anuario... 1961, vol. II, documento A/CN.4/134 y Add.1, párr. 145).

3/ Graefrath señala:

"En todos los casos en que cabe temer la continuación o repetición de una violación y, especialmente, si se trata de violaciones de obligaciones nacidas de normas de jus cogens, la demanda de satisfacción tiende a la adopción de medidas encaminadas a limitar la continuación o repetición del comportamiento ilícito, a impedir esa perturbación de la cooperación internacional pacífica en el futuro..." (loc. cit. (véase la nota supra), pág. 87).

contra la Embajada de los Estados Unidos en Moscú de febrero de 1965 (menos de tres meses después de las de noviembre de 1964), el Presidente de los Estados Unidos afirmó que "los Estados Unidos deben insistir en que se preste a sus locales y su personal diplomáticos la protección que requieren el derecho y los usos internacionales, la cual es necesaria para el mantenimiento de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Las manifestaciones de pesar y el ofrecimiento de una indemnización no pueden servir de protección adecuada". En otras palabras, el Estado lesionado exige garantías contra la repetición porque estima que la mera reposición de la situación normal preexistente no le protege satisfactoriamente.

3) Por lo que respecta a los tipos de garantías que pueden exigirse, la práctica internacional no es uniforme. El Estado lesionado habitualmente exige o bien garantías contra la repetición del hecho ilícito, sin ninguna aclaración 4/ o bien, en los casos en que el hecho ilícito afecta a sus nacionales, que se asegure una mejor protección de las personas y de sus

4/ Se pueden citar, entre otros, los ejemplos siguientes: el incidente del Dogger Bank entre Rusia y el Reino Unido, en 1904, en el que este último país exigió, entre otras cosas, "seguridades contra la repetición de tales incidentes intolerables" (Martens, Nouveau Recueil, 2a. serie, t. XXXIII, pág. 642) y los cuatro asuntos relativos a la visita y registro de buques mercantes estadounidenses por buques de la marina de guerra española en alta mar frente a las costas orientales de Cuba, después de los cuales los Estados Unidos declararon que esperaban recibir de España "claras seguridades contra su repetición" (Moore, Digest, vol. II, págs. 903 y ss., especialmente págs. 903 y 907).

También cabe mencionar el intercambio de notas entre China e Indonesia después del ataque de marzo de 1966 contra el Consulado General de China en Yakarta, en el que el Viceministro chino de Asuntos Exteriores exigió, entre otras medidas, "una garantía contra toda renovación de tales incidentes en el futuro" (Chronique des faits internationaux en la Revue générale de droit international public, t. 70 (1966), pág. 1013). Otro ejemplo es el ataque efectuado en Zurich por cuatro miembros del Frente Popular para la Liberación de Palestina el 18 de febrero de 1969, luego del cual el Gobierno suizo entregó notas oficiales de protesta a los Gobiernos de Jordania, Siria y el Líbano condenando el ataque e instando a los tres Gobiernos a que tomaran disposiciones "para impedir toda nueva violación del territorio suizo" (Moore, Digest, vol. VI, págs. 345 y 346).

bienes 5/. En ambos casos, el Estado autor del hecho ilícito se encuentra aparentemente sujeto a una obligación de resultado. Ante la demanda de garantías del Estado lesionado, la elección de las medidas más adecuadas para lograr el objetivo de impedir la repetición incumbe al Estado autor.

4) Ahora bien, es posible que el Estado lesionado pida al Estado autor del hecho ilícito que adopte medidas específicas o actúe de cierta manera considerada apta para evitar la repetición. En tales casos, el Estado autor parece encontrarse sujeto a una obligación de comportamiento. A este respecto parece que existen tres posibilidades: el Estado lesionado puede 1) exigir del Estado autor del hecho ilícito que dé formalmente seguridades de que en el futuro respetará determinados derechos del Estado ofendido o reconocerá la existencia de una situación determinada a favor de este Estado 6/; 2) pedir al Estado autor del hecho ilícito que dé determinadas instrucciones a sus

5/ Tales seguridades se dieron, por ejemplo, en el asunto Doane en 1886 en el que el Sr. E. T. Doane, misionero estadounidense en Filipinas, quien había protestado contra las autoridades españolas por la confiscación de una parte de las tierras pertenecientes a la misión, fue detenido y deportado a Manila; después de las protestas del Gobierno de los Estados Unidos "el Gobierno español procuró reparar en cierto modo el daño que había hecho reponiendo al Sr. Doane en el lugar de sus actividades y reiterando las seguridades que había dado con respecto a la protección de los misioneros y de sus bienes" (Moore, Digest, vol. VI, págs. 745 y 746).

6/ Cabe mencionar, entre otros ejemplos, la controversia de 1893 entre Francia y Siam, en la que Francia pidió a Siam el reconocimiento de sus reivindicaciones territoriales sobre la orilla izquierda del Mekong (Martens, Nouveau Recueil, 2a. serie, t. XX, págs. 160 y ss.); el asunto, en 1901, de las oficinas de correos otomanas en el que Turquía dio formalmente la seguridad de que en lo sucesivo las oficinas de correos inglesas, austríacas y francesas funcionarían libremente en Turquía (Cronique des faits internationaux, en la Revue générale de droit international public, t. 8 (1901), págs. 777 y ss., especialmente, págs. 788 y 792); el asunto del Constitución en 1907, en el que el Uruguay pidió que el Gobierno argentino declarase no haber tenido intención de negar la jurisdicción de la República Oriental sobre el Río de la Plata, como país vecino y limítrofe (ibid., t. 15 (1908), pág. 318), y el asunto del Armenia, paquebote francés detenido ilegalmente en 1894 por las autoridades turcas, en el que, a raíz de las protestas francesas, Turquía prometió velar mejor en adelante por el respeto de las estipulaciones de los tratados que garantizaban la inviolabilidad de la persona y del domicilio de los franceses en Oriente (ibid., t. 2 (1895), págs. 623 y 624).

agentes 7/ ó 3) pedir al Estado autor del hecho lesivo que observe determinado comportamiento considerado apto para impedir la creación de las condiciones que permitieran la realización del hecho ilícito 8/, comportamiento que puede consistir, por ejemplo, en la adopción o la modificación de disposiciones legislativas específicas por dicho Estado 9/. La práctica reciente no ofrece

7/ Se pueden citar como ejemplos el asunto del Alliança, navío postal estadounidense atacado por una cañonera española en la costa de Cuba en 1895, en el que los Estados Unidos insistieron en que "se dieran inmediatamente órdenes formales a los comandantes navales españoles para que no se opusieran al paso del comercio legítimo estadounidense por ese canal y que prohibiesen todos los actos que pongan en peligro injustificadamente las vidas y los bienes amparados lícitamente por el pabellón de los Estados Unidos" (Moore, Digest, vol. II, págs. 908 y 909); el asunto del Herzog y el Bundesrath, dos buques alemanes capturados durante la guerra de los bóers, en diciembre de 1899 y en enero de 1900, por la marina de guerra británica, en el que Alemania señaló al Gobierno británico la necesidad de "dar instrucciones a los comandantes navales británicos de no molestar a los buques mercantes alemanes que no se encuentren en los parajes del teatro de la guerra" (Martens, Nouveau Recueil, 2a. serie, t. XXIX, págs. 456 y ss., especialmente pág. 486); y el asunto Jova, concerniente al saqueo por tropas españolas en 1896 de la propiedad de un ciudadano estadounidense en el que los Estados Unidos pidieron "órdenes estrictas de impedir la repetición de tales actos de robo y expoliación" (Moore, Digest, vol. VI, pág. 910).

8/ En el asunto de la Fundición de Trail (Trail Smelter), por ejemplo, el tribunal arbitral, al fallar la cuestión N° 3 enunciada en el artículo III del Convenio de 15 de abril de 1935 entre los Estados Unidos de América y el Canadá (Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. CLXII, pág. 75) y que decía lo siguiente:

"3) Teniendo en cuenta la respuesta a la cuestión anterior, ¿qué medidas o régimen, en su caso, debe adoptar o aplicar la Fundición de Trail?"

mencionó concretamente una serie de medidas (primero provisionales y después definitivas) aptas para "impedir que se produzcan en el futuro emisiones importantes de humos a los Estados Unidos" (Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, págs. 1934 y ss.).

9/ Como ejemplos de peticiones explícitas de nuevas medidas legislativas o de modificación de las existentes cabe citar el asunto Cutting, en 1886, en el que los Estados Unidos de América, después de la condena en México de un nacional estadounidense de conformidad con la legislación mexicana entonces vigente, por haber publicado en un periódico texano un artículo considerado difamatorio para un ciudadano mexicano exigieron que se modificara la disposición legislativa correspondiente, lo que se produjo ulteriormente (J. Dumas, "La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis

ejemplos de demandas explícitas de modificación de la legislación o promulgación de nuevas disposiciones. No obstante, los organismos internacionales formulan peticiones análogas. Por ejemplo, es frecuente que organismos internacionales especiales pidan a los Estados responsables de violaciones de los derechos humanos que modifiquen su legislación para impedir la repetición de tales violaciones. Esas peticiones comprenden, en particular, las formuladas por el Comité de Derechos Humanos en sus decisiones sobre denuncias presentadas por particulares. En el asunto Torres Ramírez, el Comité, tras comprobar que la legislación uruguaya no estaba en conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolvió:

"Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte está obligado a proporcionar a la víctima recursos efectivos, incluida una reparación, por la violación de sus derechos, y a tomar medidas para evitar que vuelvan a producirse violaciones similares." 10/

5) Partiendo del análisis anterior, resulta que las seguridades y las garantías de no repetición son un remedio sui generis que debe distinguirse de la satisfacción y otras formas de indemnización. El texto aprobado por la Comisión dispone que el Estado lesionado tendrá derecho, cuando proceda, a obtener del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito

sur leur territoire au préjudice d'étrangers", Recueil des cours..., 1931-II, t. 36, págs. 189 y 190); el asunto de los linchamientos de nacionales italianos en Erwin (Mississippi) en 1901, en el que Italia exigió a los Estados Unidos que modificaran la legislación que no reconocía la competencia de los tribunales federales en ciertos asuntos, lo que en la práctica impedía el castigo de los autores de delitos contra extranjeros (Moore, Digest, vol. VI, págs. 848 y 849); y el asunto del Alabama, en el que, debido a las protestas de los Estados Unidos, Gran Bretaña modificó la Ley de 1819 por la Ley de 9 de agosto de 1870 que prohibía la construcción, en su territorio, de buques destinados a los beligerantes, autorizaba la detención de cualquier buque sospechoso y condenaba al buque infractor de la neutralidad británica a restituir las presas que hubiera conducido a un puerto británico (N. Politis, La justice internationale, París, 1924, pág. 41).

10/ Decisión de 23 de julio de 1980, párr. 19 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/35/40, pág. 128); otros ejemplos son el asunto Lanza, decisión de 3 de abril de 1980, párr. 17 (ibid., pág. 121) y el asunto Dermitt Barbato, decisión de 21 de octubre de 1982, párr. 11 (ibid., trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/38/40), pág. 136.

seguridades o garantías de no repetición del hecho ilícito. Por consiguiente, reconoce que el Estado autor del hecho ilícito está obligado a dar tales garantías siempre que lo pida el Estado lesionado y cuando las circunstancias lo justifiquen. Entre las circunstancias que han de tenerse en cuenta figuran la existencia de un riesgo real de repetición y la gravedad de la lesión sufrida por el Estado reclamante como consecuencia del hecho ilícito.

La frase "cuando proceda" deja en claro que incumbirá al juez (o a un tercero llamado a aplicar la norma) determinar si se dan las condiciones requeridas para conceder lo que la Comisión considera un remedio excepcional y también desestimar las reclamaciones abusivas que menoscaben la dignidad del Estado autor del hecho ilícito.
