2420.ª SESIÓN

Martes 18 de julio de 1995, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados *(continuación*)* (A/CN.4/464/Add.2, secc. D, A/CN.4/469 y Add.1 y 2[1], A/CN.4/L.512 y Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN[2] *(continuación*)*

1. El Sr. GÜNEY dice que cuando la Comisión decidió prever, en el proyecto de artículos, un mecanismo de solución de controversias, agravó la complejidad de un tema ya difícil. De hecho, la vía que decidió seguir entonces es la contraria a una práctica bien establecida de la propia Comisión que hasta ahora se ha abstenido generalmente, sobre temas igual de importantes, de prever un mecanismo y se ha remitido a ese respecto a la conferencia de plenipotenciarios. Así se hizo, entre otras cosas, con los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados.

2. En cuanto al fondo de la cuestión, el orador subraya que la Comisión, en su misión de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional, debe tener en cuenta la práctica de los Estados. Ahora bien, la comunidad internacional siempre ha manifestado reticencia y aprensión con respecto a la solución obligatoria de controversias por terceros. El proyecto de artículos en examen (A/CN.4/L.513) no tiene en cuenta esa realidad de las cosas, pues además de que establecería una solución obligatoria de controversias por terceros, establecería también un círculo vicioso de solución de controversias, etapa por etapa, hasta esa especie de apelación que constituiría la solución judicial obligatoria.

3. En cuanto a la definición de consenso que formuló en una sesión anterior, el Sr. Güney afirma que cuando un miembro se opone firmemente a una decisión, no se puede hablar de consenso, tanto si la cuestión se somete a votación como si no.

4. El Sr. THIAM reconoce haber sentido en el pasado una cierta reticencia con respecto a un proyecto que, al hacer que el arbitraje sea obligatorio, se aparta de la norma clásica conforme a la cual el arbitraje no puede basarse más que en el consentimiento de las partes. Sin embargo, tras haberlo reflexionado bien, se ha inclinado a modificar su posición. De hecho, hay que ver en la disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 5 (Arbitraje) la contraparte de la decisión, realista, de no prohibir las contramedidas. Como la Comisión ha decidido no convertir las contramedidas en actos ilícitos, ha tenido que prever alguna garantía, alguna compensación, al menos moral, para los Estados débiles. Y la única compensación realista se halla en el arbitraje obligatorio propuesto en el párrafo 2 del artículo 5.

5. En cuanto al artículo 7 (Solución judicial), algunos lo han presentado erróneamente como si se tratara de introducir un procedimiento de apelación contra las decisiones de arbitraje, citando el dictamen de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinea-Bissau *c.* Senegal)[3] pues la instancia introducida contra el laudo arbitral en ese asunto no constituía una apelación sino un recurso por abuso de poder, y de ese tipo de recursos se trata en el proyecto de artículo 7. Esa disposición no inspira ninguna inquietud al Sr. Thiam, aunque opine que su formulación debería aclarar más el carácter del recurso. La Corte es juez de su propia competencia y sabe que no puede entender en una apelación relativa a un laudo arbitral.

6. El Sr. Thiam se declara, pues, partidario de los proyectos de artículos, y concretamente del párrafo 2 del artículo 5, así como del artículo 7.

7. El Sr. MIKULKA desea hacer tres observaciones. En primer lugar, mientras que las partes primera y segunda están redactadas sin perjuicio de la forma convencional o de otro tipo que adoptaría el resultado de los trabajos de la Comisión, la tercera parte está redactada claramente en la perspectiva de un instrumento convencional, pues los artículos que se proponen en ella no pueden aplicarse fuera de un marco de ese tipo.

8. En segundo lugar, el orador se declara pesimista en cuanto a las oportunidades de llegar a una convención. En una esfera tan delicada como la responsabilidad de los Estados, sin duda sería preferible contemplar disposiciones que indicaran, por ejemplo, el vínculo entre las normas de fondo y la solución de controversias como condición de aplicación de determinadas normas de fondo. Por otra parte, suscribe la observación del Sr. Güney en cuanto a la práctica de la Comisión respecto de las cláusulas de arreglo de controversias. Sin embargo, el problema más importante y más grave, en la perspectiva

---

* Reanudación de los trabajos de la 2417.ª sesión.

[1] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

[2] Para el texto de los artículos y del anexo de la tercera parte del proyecto, tales como fueron presentados por el Comité de Redacción, véase 2417.ª sesión, párr. 1.

[3] Véase 2417.ª sesión, nota 8.

convencional, es el de la relación entre el régimen de solución de controversias de la futura convención sobre la responsabilidad y el creado en el marco de otros instrumentos. En efecto, la Comisión debe comprender que toda violación de una norma de derecho internacional no tiene lugar en abstracto, sino en una esfera particular del derecho internacional. El Sr. Mikulka opina, pues, que la Comisión no puede permanecer muda sobre esta relación y que debería añadir uno o dos artículos para aclarar la cuestión.

9. En tercer lugar, y con independencia de todo debate de fondo sobre el párrafo 2 del artículo 5, el orador desea subrayar que no se puede hacer abstracción total del costo financiero de los mecanismos previstos.

10. El Sr. JACOVIDES desea hacer una sugerencia acerca del título del artículo 7. Si ese artículo trata en realidad de la cuestión de la validez de un laudo arbitral más que de la solución judicial, el mantenimiento de la expresión «solución judicial» puede justificarse en la perspectiva de un régimen que, a partir de la negociación, pase por la mediación, la conciliación y el arbitraje. De ello concluye que la Comisión quizá podrá relacionar en el título del artículo 7 las dos ideas de «solución judicial» y de «validez de un laudo arbitral».

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO observa que todas las críticas manifestadas se refieren esencialmente a la fase obligatoria del régimen de solución de controversias previsto por el proyecto de artículos.

12. En cuanto al párrafo 2 del artículo 5, el orador no comprende las objeciones planteadas contra el modo de solución por arbitraje obligatorio, concretamente el temor de que ello incite a los Estados a recurrir a contramedidas. De hecho, si un Estado decidiera recurrir a contramedidas, provocaría a conciencia el desencadenamiento del procedimiento de arbitraje con efecto obligatorio. En cambio, si ese Estado no deseara que la controversia se zanjara mediante ese procedimiento, evitaría adoptar contramedidas desde un primer momento y le resultaría útil recurrir a uno de los medios de solución amistosa previstos en los artículos 1 a 3 y en el párrafo 1 del artículo 5.

13. En cuanto a la «solución judicial» objeto del artículo 7, no se trata de un modo de reforma de un laudo arbitral, sino de un medio de revisar la legalidad de éste, que puede desembocar en un rechazo de la demanda o en la anulación del laudo, como ocurre con los recursos por abuso de poder. En ese último caso, las cuestiones en litigio podrán volverse a someter a un tribunal de arbitraje, único que podrá resolver en cuanto al fondo. Por eso el Sr. Razafindralambo propone, por una parte, que el artículo 7 se titule: «Recurso judicial en anulación» y, por otra parte, que el párrafo 2 del artículo 7 vuelva a redactarse como sigue: «En caso de anulación total o parcial de la sentencia, el litigio puede, a solicitud de cualquiera de las partes, someterse a un nuevo arbitraje».

14. El Sr. Razafindralambo tiene también otras observaciones de forma que hacer. En el artículo 2 (Buenos oficios y mediación) suscribe la idea, formulada en una sesión anterior, de suprimir en la primera línea la palabra «otro». En el artículo 3 (Conciliación), la palabra «negociaciones», de la primera parte de la frase, debería estar en singular. En el párrafo 4 del artículo 4 (Tarea de la comisión de conciliación), habría que prever una excepción al plazo de tres meses en caso de circunstancias excepcionales. En los párrafos 1 y 2 del artículo 5 (Arbitraje) habría que prever la posibilidad de recurrir a otro tribunal arbitral que el constituido conforme a las disposiciones del anexo, por ejemplo la Corte Permanente de Arbitraje. En el anexo, el orador proponer añadir un párrafo 8 al artículo 2 en el cual se estipule que el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su competencia en caso de desacuerdo, como está previsto en el párrafo 4 del artículo 1 respecto de la comisión de conciliación.

15. Por último, en el caso de que la Comisión no pueda llegar a un consenso sobre los proyectos de artículos, el Sr. Razafindralambo dice que debería pronunciarse por votación.

16. El Sr. FOMBA señala que, al contrario de los artículos 1 y 3, el artículo 5 introduce una distinción entre las controversias debidas a la adopción de medidas iniciales y las surgidas a raíz de contramedidas. Se plantea el problema de saber si ese artículo no puede alentar el recurso a las contramedidas por los Estados poderosos. A juicio del orador, ello no es forzosamente cierto. De hecho, además de que la capacidad de los pequeños países para recurrir a contramedidas no siempre es nula, ese mecanismo puede constituir un arma, más o menos eficaz, de los pequeños, países para restablecer la justicia internacional. La teoría subyacente en la parte relativa a la solución de controversias es en el fondo que el derecho tiene la función de asegurar la igualdad de los Estados, grandes y pequeños, y de transformar la desigualdad de hecho en una igualdad jurídica compensadora. El párrafo 2 del artículo 5 no favorece pues, al menos en sentido absoluto, ni a los Estados poderosos ni a los países pequeños. En cuanto al artículo 7, se refiere en realidad a la impugnación de la validez de un laudo arbitral, por lo cual sería preferible modificar su título en consecuencia y precisar el plazo impartido para presentar la solicitud de confirmación o de nulidad del laudo. En todo caso, el párrafo 1 de ese artículo no puede constituir un medio encubierto de conferir a la Corte Internacional de Justicia la facultad de volver a juzgar el fondo de la sentencia. Para terminar, y a reserva de la decisión que la Comisión adopte respecto del artículo 12, el orador acepta los proyectos de artículos en estudio y su presentación a la Asamblea General.

17. El Sr. LUKASHUK dice que, si bien los proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción van efectivamente más allá de la práctica de los Estados, el mandato confiado a la Comisión es muy claro en el sentido de que debe promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. Los textos presentados revelan un alto nivel de profesionalismo y en consecuencia deben aprobarse y presentarse a la Asamblea General.

18. El Sr. BARBOZA apoya los proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción porque los considera un avance importante, que va en el sentido de la tendencia actual de las convenciones multilaterales de prever un mecanismo de solución de controversias e incluso imponer la conciliación obligatoria. Las objeciones más decididas se han referido al arbitraje obligatorio en

caso de controversia a raíz de contramedidas (párrafo 2 del artículo 5), pero, ¿cómo cabe pensar que los países débiles puedan ver en esa disposición otra cosa que una garantía, o incluso la única garantía de la que disponen? En cuanto al artículo 7, colma una laguna que dejaría al sistema inoperante y constituye de hecho una disposición práctica encaminada a impedir que los Estados escapen al laudo arbitral, y no una forma de apelación. A menudo, las propias partes introducen una cláusula de ese tipo en los convenios de arbitraje. Quizá habría que modificar el título para destacar que se trata de la validez, o de la anulación de los laudos arbitrales y aumentar la claridad de todo el proyecto enumerando en el comentario las causas de anulación.

19. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER recuerda, a propósito del párrafo 2 del artículo 5, que en el marco de la Unión Europea está excluida la posibilidad de represalias entre Estados miembros, pero no contra Estados no miembros. Análogamente, el artículo 18 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos[4] prohíbe las represalias económicas y políticas entre los Estados del continente, pero no contra Estados africanos o europeos, por ejemplo. El Acta constitutiva de la Organización Mundial del Comercio prevé, por su parte, un mecanismo de solución de controversias que prohíbe las represalias[5]. Es evidente, pues, que existen esferas en las que las represalias están sometidas a límites y otras en las que no se aplica ningún régimen jurídico a este respecto. El proyecto de artículos presentado debe, pues, reubicarse en el contexto de esas realidades jurídicas, a saber que colma lagunas cuando no existen normas aplicables. Merece tanto más apoyo cuanto que brinda a los países débiles un derecho que estos últimos pueden o no ejercitar, en las condiciones en que deseen ejercitarlo.

20. En cuanto al artículo 7, el Sr. Villagrán Kramer plantea la cuestión de saber si, en caso de controversia creada por un laudo arbitral, es mejor dejar que las tensiones se acumulen y las relaciones se emponzoñen o, por el contrario, prever un mecanismo que permita hallar soluciones jurídicas. Los tres asuntos más conocidos a este respecto, el *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* (Honduras *c.* Nicaragua), resuelto por la Corte Internacional de Justicia en 1960[6], el de la propuesta del mediador (en este caso Su Santidad el Papa Juan Pablo II), de 12 de diciembre de 1980, relativa al Canal del Beagle[7] y la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinea-Bissau *c.* Senegal), ya mencionado, demuestran también que los proyectos de artículos presentados responden a realidades jurídicas y políticas y merecen un apoyo resuelto y deben ser presentados a la Asamblea General, donde sin duda los países latinoamericanos no dejarán de apoyarlos con igual decisión.

21. El Sr. EIRIKSSON se pregunta si el debate sobre el título del artículo 7 no se basa en un malentendido, pues en realidad el Comité de Redacción ha convenido que su título debería ser «Validez del laudo arbitral».

22. El Sr. YANKOV (Presidente del Comité de Redacción) confirma que el título asignado por el Comité de Redacción al título 7 es efectivamente el indicado por el Sr. Eiriksson, pero considera que las propuestas de modificación hechas durante el debate son interesantes, en el sentido de que convendría mantener la lógica estructural del conjunto de siete artículos manteniendo la expresión «solución judicial». Quizá habría que titular el artículo 7: «Solución judicial respecto de la validez del laudo arbitral».

23. El Sr. AL-BAHARNA apoya los proyectos de artículos, que considera como un texto de consenso, pero desea hacer algunas observaciones de detalle, tanto sobre el fondo como sobre la forma. En lo que respecta al artículo 4, hay que indicar en el párrafo 3 si la Comisión podrá también, a su propia discreción, pronunciarse sobre la explicación dada sobre las «razones excepcionales» de que trata el párrafo 2. El párrafo 4 del mismo artículo estipula que la Comisión podrá fijar el plazo en el que las partes deberán responder a sus recomendaciones, pero esa idea de plazo no existe en el párrafo 5, que debería empezar diciendo «Si, al término del plazo previsto en el párrafo 4, la respuesta de las partes...». Por último, en ese párrafo 5 debería precisarse que, en la hipótesis en que una de las partes haya aceptado las recomendaciones de la Comisión, pero la otra no, esa circunstancia debe indicarse en el informe final.

24. El párrafo 2 del artículo 5 no le parece plantear realmente un problema de relación entre Estados débiles y Estados poderosos, pero, dado que introduce el derecho de someter unilateralmente la controversia a un tribunal, cabría contemplar la posibilidad de conceder ese mismo derecho, en el párrafo 1, sustituyendo la expresión «de común acuerdo» por «unilateralmente».

25. El Sr. Al-Baharna observa, por otra parte, que la frase empleada en el párrafo 2 «cuando la controversia haya surgido entre Estados Partes en los presentes artículos» no es necesaria, pues todos saben que el procedimiento de solución contemplado sólo se aplica a los Estados Partes en los artículos en estudio. En lugar de repetirlo en cada ocasión, quizá conviniera más insertar como introducción, al principio mismo del proyecto, antes del artículo 1, una frase en la cual se indique que el procedimiento de solución de controversias previsto se aplica a las partes en estos artículos.

26. Por lo que respecta al párrafo 7, su artículo 1 estipula que la Corte Internacional de Justicia puede declarar la nulidad total o parcial del laudo, pero su párrafo 2 empieza diciendo «Las cuestiones controvertidas que hayan quedado sin resolver» y se refiere, pues, solo a la anulación parcial. Convendría, pues, que se volviera a formular ese párrafo 2 y se escindiera en dos apartados, en el primero de los cuales se estipulase que en caso de anulación total la controversia vuelve a someterse al arbitraje y el segundo repitiese el párrafo 2 actual precedido de «en caso de anulación parcial».

27. Por lo que respecta al anexo, el Sr. Al-Baharna cree que sería preferible, en aras de la claridad, no prever un solo anexo de dos artículos, sino dos anexos diferen-

[4] Véase 2407.ª sesión, nota 6.

[5] Véase 2417.ª sesión, nota 9.

[6] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, pág. 192.

[7] Mediación de la Santa Sede sobre el canal del Beagle, citado en la *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVII, N.° 1, 1985, pág. 291.

tes, uno de los cuales se titularía «Normas relativas a la comisión de conciliación» y el otro «Normas relativas al tribunal arbitral». Por otra parte, destaca que en la segunda parte del párrafo 1 del artículo 1 del anexo actual se habla de «los Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o partes en los presentes artículos». A juicio del orador la palabra «o» debería sustituirse por «y», pues es evidente que esos artículos no se aplican a los Estados que no son partes en ellos.

28. Al final del párrafo 5 del artículo 1 convendría añadir la expresión «presentes y votantes», igual que en la segunda frase del párrafo 7 del artículo 2 debe decir como sigue: «Las decisiones de la Comisión se tomarán por una mayoría de votos de sus cinco miembros presentes y votantes». En cuanto al artículo 2, el Sr. Al-Baharna observa que según el párrafo 1 «Los otros tres árbitros ... serán elegidos de común acuerdo de entre los nacionales de terceros Estados», cuando la Comisión emplea generalmente el término «acuerdo» y no la expresión «de común acuerdo». Además, cabría no mantener sino una u otra de las dos fórmulas: «de entre los nacionales de terceros Estados», empleada en el párrafo 1, y «serán de nacionalidades diferentes», empleada en el párrafo 2. Por último, en este último párrafo, convendría sustituir en la tercera frase del texto inglés la palabra *may* por *shall*.

29. El Sr. ROSENSTOCK recuerda que él fue uno de los dos miembros del Comité de Redacción que manifestó reservas respecto de este procedimiento de solución de controversias. Cabe preguntarse, en efecto, si incumbe a la Comisión en la fase actual pronunciarse en pro de un mecanismo convencional y si la decisión de incluir a una tercera parte no es una decisión política que debería adoptar más bien una conferencia. No hay que olvidar por otra parte, como se ha señalado, el riesgo de conflicto entre esas disposiciones y otros regímenes de solución de controversias.

30. Pese a esas dudas, el orador considera útil dar a los Estados indicaciones acerca de a qué podría parecerse un régimen de solución de controversias de este tipo y aportarles, por así decirlo, un modelo en la materia. El párrafo 1 del artículo 5 deja naturalmente plena libertad de acción a los Estados y les da la posibilidad, si lo desean, de someter su controversia a un tribunal arbitral. En cambio, el párrafo 2 va mucho más allá de una simple sugerencia y en consecuencia convendrá conocer la reacción de la Asamblea General a su respecto.

31. El Sr. Rosenstock no está plenamente convencido por el artículo 7, pero huelga decir que los Estados tendrán libertad para aceptar o rechazar el régimen propuesto. En consecuencia, no opondrá ninguna objeción a que estos proyectos de artículos se remitan en su forma actual a la Asamblea General.

32. El Sr. TOMUSCHAT opina también que sería preferible no incluir esta tercera parte en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados pero que, en general, las disposiciones propuestas tienen sus méritos; en consecuencia, estaría dispuesto a apoyarlas. Sin embargo, el artículo 1 plantea un problema fundamental, pues la expresión «la interpretación o la aplicación de los presentes artículos» es ambigua. Plantea, entre otras cosas, la cuestión del vínculo con la controversia subyacente acerca de las normas primarias en la medida en que el proyecto de artículos se refiere a las normas secundarias. Es evidente que la controversia no se referirá nunca únicamente al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ese problema se ha mencionado en el Comité de Redacción y se ha visto claramente que no sería posible atenerse a las normas secundarias y que se habría de examinar el fondo mismo de la controversia. En tal caso, habrá conflicto entre ese régimen general de solución de controversias y los regímenes específicos previstos en tratados particulares, como ha señalado el Sr. Mikulka. ¿Cómo se resolverá ese conflicto y cuál será el régimen que triunfará? Ahí existe una auténtica dificultad que merece tenerse cuidadosamente en cuenta.

33. En lo que respecta al artículo 5, el principio establecido en el párrafo 2, según el cual el Estado respecto del cual se hayan adoptado contramedidas tendrá el derecho de someter unilateralmente la controversia a un tribunal arbitral, resultará especialmente útil para los Estados pequeños y débiles, como ha subrayado con razón el Sr. Barboza. Las objeciones formuladas respecto de ese párrafo no son, pues, muy convincentes. En cuanto al tribunal arbitral, el Sr. Tomuschat habría preferido que se tratara de una instancia permanente, habida cuenta de las dificultades de orden práctico, material y financiero que planteará la constitución de forma puntual de un tribunal especial de ese tipo. Por último, el orador opina que en la fase actual de los trabajos, es decir cuatro días antes de que termine el período de sesiones, la Comisión no está materialmente en condiciones de tener en cuenta todas las propuestas formuladas por el Sr. Al-Baharna. Sin embargo, podría tomar debidamente nota de ellas y utilizarlas como base para el debate cuando se examine el proyecto de artículos en segunda lectura.

34. El Sr. VARGAS CARREÑO considera que los proyectos de artículos propuestos codifican acertadamente las normas y la práctica aplicables en materia de solución de controversias. En lo que respecta al artículo 1, la observación formulada por el Sr. Tomuschat es totalmente pertinente y desde luego tiene su lugar en el comentario, pero el orador opina por su parte que, en este caso, el mecanismo de solución de controversias propuesto se refiere fundamentalmente a las controversias relativas a la interpretación o a la aplicación de los artículos en estudio.

35. Los artículos 2, 3 y 5 corresponden efectivamente a la práctica existente, pues muchas otras convenciones prevén sistemas idénticos, y el Sr. Vargas Carreño los considera, pues, perfectamente adecuados. El párrafo 2 del artículo 5 enuncia una norma fundamental. De hecho, las contramedidas tienen un carácter esencialmente excepcional y por ello es normal que el Estado afectado por esas contramedidas pueda, como se propone en ese artículo, someter unilateralmente la controversia a un tribunal arbitral constituido conforme a las modalidades previstas en el anexo. Por último, si bien aprueba plenamente la idea expresada en el artículo 7 y la forma en que se formula, el orador también opina, al igual que otros antes que él, que sería preferible modificar el título de ese artículo y sustituir las palabras «Solución judicial» por «Impugnación de la validez de un laudo arbitral».

36. En cuanto a las disposiciones relativas a la comisión de conciliación y al tribunal arbitral que figuran en el anexo, son plenamente aceptables, tanto más cuanto que no es oportuno en la fase actual añadirles modificaciones. Podrían contemplarse posibles enmiendas durante el examen en segunda lectura.

37. El PRESIDENTE, que interviene en su calidad de miembro de la Comisión, considera que no existe objeción a que la Comisión apruebe en su forma actual los proyectos de artículos propuestos y los remita a la Asamblea General. Sin embargo, desea precisar que, a su entender, las contramedidas son en el mejor de los casos tentativas para forzar el derecho y en el peor un atentado contra el orden público mundial. Señala, por otra parte, que es indispensable que los proyectos de artículos se aprueben por consenso. Cualquier otro enfoque crearía más problemas de los que resolvería.

38. El Sr. PELLET lamenta que algunos miembros de la Comisión no respeten las opiniones expresadas por otros. Además, cuando se quieren dar lecciones «elementales» de derecho, no hay que cometer demasiados errores. Así, no hay que confundir la no participación en un consenso con un veto. El orador aclara que no pretende oponer un veto; sencillamente no puede sumarse a un consenso sobre el proyecto de artículos propuesto. Sin embargo, está dispuesto a seguir al Sr. Bowett, que comparte sus sentimientos sobre el peligro que representa el párrafo 2 del artículo 5, que alienta el recurso a contramedidas, pero no se opone a un consenso, a condición de que quede claramente indicado que la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados tiene carácter facultativo o, por lo menos, que la Comisión se propone consultar a los Estados sobre el carácter, facultativo u obligatorio, que se debe dar a esa parte. El orador está convencido, efectivamente, de que las disposiciones de la tercera parte suponen una amenaza grave a la aceptabilidad del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados como un todo, pero en particular de la primera parte, a la que él mismo siente gran apego. Ese es el motivo esencial de su oposición.

39. El Sr. Pellet aclara al Sr. Thiam, que lo ha interpelado al respecto, que el párrafo 2 del artículo 5 alienta indirecta pero muy claramente a los Estados a recurrir a contramedidas, cuando todos saben que ésta es el arma de los fuertes y sólo de ellos; además, como ha subrayado el Sr. Mikulka, el costo del arbitraje constituye un factor agravante para los Estados pobres. Añade que aprueba la propuesta del Sr. Mikulka de prever por lo menos un artículo que precise las relaciones entre el sistema contemplado y los demás mecanismos de solución de controversias existentes, como por otra parte ya había sugerido él mismo, pero sin éxito, en el Comité de Redacción.

40. Por otra parte, si, como ha dicho el Sr. Bowett, sería un contrasentido precisar las condiciones en las que la Corte Internacional de Justicia puede entender en estos casos, entonces las precauciones adoptadas por la Comisión en 1958 para limitar y precisar cuidadosamente las condiciones de recurso a la Corte Internacional de Justicia sobre la validez de los laudos arbitrales son también un absurdo. A juicio del Sr. Pellet, sería prudente enumerar esas condiciones en forma limitativa, como ha propuesto el Sr. Barboza.

41. Si lamentablemente se aprobara este proyecto, convendría por lo menos modificar el título del artículo 7 en el sentido sugerido por el Sr. Bowett o el Sr. Razafindralambo. El Sr. Pellet es igualmente favorable a la modificación propuesta por el Sr. Bennouna de limitar el plazo en el que se podría recurrir a la Corte Internacional de Justicia.

42. El argumento aducido por los partidarios del proyecto de artículos es que están «a favor» de un arreglo obligatorio de las controversias. El orador también lo está, pero no se siente dotado de una función de legislador que le permita pronunciarse en pro de un sistema que le parece el mejor en abstracto. Recuerda que las tareas esenciales de la Comisión son la codificación y el desarrollo progresivo y razonable del derecho internacional. Ahora bien, el proyecto de artículos propuesto no es razonable. Por eso pide que se someta ese texto a votación. Si la Comisión se niega a someterlo a votación, el Sr. Pellet dice que está dispuesto a aceptarlo a condición de que en el informe a la Asamblea General se diga claramente que la Comisión no estuvo en condiciones de aprobar el proyecto por consenso, consenso al que el orador se opone decididamente, y de que en el informe quede constancia de los argumentos de los adversarios del proyecto, aunque sean una minoría.

43. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), que se refiere a la observación del Sr. Pellet sobre la necesidad de indicar claramente en el informe a la Asamblea General que la tercera parte no tiene carácter sino facultativo, recuerda que todo lo que la Comisión somete a la Asamblea General y a los gobiernos tiene carácter facultativo, en la medida que corresponde a los Estados decidir dar a las disposiciones de un proyecto un carácter facultativo u obligatorio. En consecuencia no hay razón para precisarlo. En lo que respecta a las preocupaciones expresadas por un orador sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, señala que las controversias se referirán, como es evidente, no sólo a las normas secundarias, sino también a las primarias. Del artículo 1 se desprende claramente que la interpretación o la aplicación del proyecto de artículos hará inevitablemente intervenir normas primarias. En lo que respecta a la relación con los sistemas de solución contemplados en otras convenciones, en los artículos 3 y 5 se dice expresamente que una controversia podrá someterse a la conciliación o al arbitraje si no se ha solucionado «por acuerdo» o de manera «amigable» y que «no se ha establecido una modalidad de solución por tercero». En consecuencia, si existen otros procedimientos de solución y éstos ya han mostrado su valor, no hay motivos para no recurrir a ellos. Es evidente que lo que se aplicará es la *lex specialis*.

44. A propósito de las reservas manifestadas por determinados miembros respecto del artículo 7 porque no establece expresamente en qué plazo puede una parte en una controversia impugnar la validez de un laudo arbitral, el Sr. Arangio-Ruiz considera que no incumbe a la Comisión fijar ese plazo. La Corte Internacional de Justicia es la única que podrá determinar que es demasiado tarde para impugnar la validez del laudo arbitral. La Comisión no debe preocuparse más que de establecer las

normas aplicables a partir del momento en que existe impugnación.

45. Por último, y en lo que respecta a la modificación propuesta por el Sr. Al-Baharna al párrafo 2 del artículo 7, con objeto de establecer una distinción entre la nulidad total y la nulidad parcial del laudo, el Sr. Arangio-Ruiz propone, para solucionar el problema, sustituir las palabras «las cuestiones controvertidas» por las palabras «toda cuestión controvertida», lo cual permite todas las posibilidades.

46. El Sr. YANKOV (Presidente del Comité de Redacción) agradece sus críticas constructivas y útiles y sus sugerencias concretas a todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate. Las propuestas formuladas pueden clasificarse en tres grupos. En primer lugar, las propuestas de modificaciones de redacción que se podrían aceptar inmediatamente; en segundo lugar, las propuestas que podrían figurar en forma de observaciones en el comentario y, en tercer lugar, las propuestas y observaciones que sería más adecuado examinar durante el examen en segunda lectura del proyecto de artículos. Convendrá remitirse a las actas resumidas para tener una idea exacta de las propuestas que se han formulado respecto de cada artículo.

47. En general, el Presidente del Comité de Redacción desea decir, dirigiéndose en particular al Sr. Rosenstock, que la tercera parte no constituye una invención del Comité de Redacción. Se desprende de una decisión adoptada por la propia Comisión hace varios años y aprobada por la Asamblea General; en consecuencia, es demasiado tarde para renunciar a ella. Por otra parte, no se debe de olvidar que se trata de un examen en primera lectura y que convendrá esperar la reacción de los gobiernos. Quizá fuera necesario, como ha sugerido por otra parte el Sr. Mikulka, incluir una cláusula general en la que se aclararía la relación entre el proyecto de artículos y otros convenios multilaterales.

48. Retomando artículo por artículo las observaciones y propuestas formuladas durante el debate, el Presidente del Comité de Redacción ha tomado buena nota, en lo que respecta al artículo 1, de la observación del Sr. Tomuschat acerca de la ambigüedad de la expresión «la interpretación o la aplicación de los presentes artículos». Sin embargo, le parece difícil, en la fase actual, reformular totalmente ese artículo y propone, pues, o bien dar explicaciones en el comentario sobre el problema de la distinción entre normas primarias y secundarias que puede plantearse a este respecto, o bien volver sobre la cuestión cuando se examinen los proyectos de artículos en segunda lectura.

49. En cuanto al artículo 2, acoge favorablemente la propuesta del Sr. Idris de suprimir, en la primera línea, la palabra «otro», que es redundante. El artículo 3 no ha suscitado comentarios particulares.

50. En lo que hace al artículo 4, no puede aceptar la propuesta del Sr. Idris de suprimir las palabras «o por cualquier otro medio» en el párrafo 1. Como ha explicado el Comité de Redacción en su informe, la investigación no es el único medio por el que la comisión de conciliación puede acopiar información. También puede recabar informes, examinar documentos, escuchar testigos. Las palabras «o por cualquier otro medio» tienen, pues, su razón de ser y pueden explicarse en el comentario.

51. En lo que respecta al artículo 5, la propuesta del Sr. Al-Baharna de sustituir, en la cuarta línea del párrafo 1, las palabras «de común acuerdo» por la palabra «unilateralmente» no es anodina. Se trata de una modificación de fondo que afecta a toda la idea del arbitraje. En este caso se trata de un arbitraje clásico que presupone un acuerdo.

52. El Sr. AL-BAHARNA aclara que no ha pedido que se modifique el texto. Sencillamente ha aspirado a establecer un paralelismo con el párrafo 2 del artículo 5 y a aclarar que, no habiendo acuerdo, una parte u otra podrían someter la controversia a un tribunal arbitral.

53. El Sr. YANKOV (Presidente del Comité de Redacción) dice que toma nota de las explicaciones dadas por el Sr. Al-Baharna. Continúa su resumen del debate sobre el artículo 5 y observa que la propuesta del Sr. Razafindralambo de añadir, al final de cada uno de los dos párrafos de ese artículo, una fórmula precisando que las Partes tienen la libre elección del tipo de tribunal arbitral al que someten sus controversias no es necesaria. Esa libertad de las Partes es inherente y como máximo se podría subrayar en el comentario.

54. A diferencia del artículo 6, sobre el cual no se ha formulado ninguna propuesta, el artículo 7 ha suscitado muchas observaciones. En primer lugar, y en relación con el título de ese artículo, sugiere volver al que había aprobado inicialmente el Comité de Redacción, a saber «Validez de un laudo arbitral», pues exactamente de eso se trata en todo el artículo. En cuanto a la propuesta del Sr. Bennouna y de varios miembros más de intercalar después de la palabra «Si», al comienzo del párrafo 1, una indicación sobre el plazo, sugiere que esa idea más bien se desarrolle en el comentario. Sin embargo, cree comprender que varios miembros desearían formular nuevas observaciones al respecto y los invita a manifestarse.

55. El Sr. AL-BAHARNA dice que quizá se podría aclarar el sentido de la expresión «oportunamente», empleada en el párrafo 1 del artículo 7.

56. El Sr. ROSENSTOCK opina que en el comentario podrían darse aclaraciones a este respecto.

57. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que para que el párrafo sea más lógico y aclarar a partir de qué momento empieza a contar el plazo de tres meses, sugiere sustituir en el párrafo 1 del artículo 7, después de «confirmar la validez», las palabras «del laudo» por las palabras «de la impugnación».

58. El Sr. PELLET considera que se trata de una modificación de fondo que él no puede, *a priori*, aceptar.

59. El PRESIDENTE sugiere que se conserve la fórmula existente, cada uno de cuyos términos se ha sopesado atentamente en el Comité de Redacción.

60. El Sr BENNOUNA, apoyado por el Sr. ROSENSTOCK, señala que la propuesta del Relator Especial tendría efectivamente el mérito de hacer que las cosas fueran más lógicas. Quedaría claro que el plazo de tres meses empieza a contar a partir de la impugnación del

laudo. Sin embargo, esa impugnación no debería intervenir demasiado tiempo después de pronunciarse el laudo. Pero eso se podría aclarar en el comentario.

61. El Sr. EIRIKSSON, habida cuenta de las explicaciones dadas por el Relator Especial, no advierte inconveniente a que la palabra «laudo» se sustituya por la palabra «impugnación». En realidad, no se trata sino de una modificación de redacción poco importante.

62. El PRESIDENTE considerará, si los miembros de la Comisión están de acuerdo, que se acepta esa modificación. Invita al Presidente del Comité de Redacción a continuar su síntesis del debate.

63. El Sr. YANKOV (Presidente del Comité de Redacción) indica que, con respecto al párrafo 2 del artículo 7, ha observado dos aspectos. El primero es de redacción: a raíz de las observaciones del Sr. Al-Baharna, apoyado por varios miembros más, el Relator Especial ha sugerido que se sustituya al principio del párrafo «Las cuestiones controvertidas» por las palabras «Toda cuestión controvertida». Esa modificación parece ser objeto de unanimidad y el Presidente del Comité de Redacción considerará que está aceptada.

64. Un segundo aspecto más importante es el relativo a la referencia que se hace, al final del párrafo 2 del artículo 7, al artículo 6. Se ha señalado que esa referencia podría prestarse a confusión y que sería mejor remitirse al artículo 2 del anexo. El Sr. Razafindralambo ha estimado, por su parte, que sería preferible reformular ese párrafo. Su propuesta parece bastante interesante, pero puede plantear nuevos problemas. Además, habida cuenta de que la Comisión volverá sobre esos proyectos de artículos en segunda lectura, el Presidente del Comité de Redacción sugiere que, por el momento, la Comisión se limite a tomar nota de las observaciones del Sr. Razafindralambo con objeto de tenerlas en cuenta en el próximo período de sesiones y considere que sólo se adopte la primera modificación de redacción propuesta a ese párrafo.

65. El Sr. AL-BAHARNA dice que, para mayor claridad, convendría más sustituir las palabras «Las cuestiones controvertidas» por «Todas las cuestiones controvertidas». Añade que, si la Comisión decide sustituir la palabra «laudo» por la palabra «impugnación», deberá tenerlo en cuenta en el título del artículo, que debería lógicamente decir «Impugnación de la validez de un laudo arbitral».

66. El Sr. BENNOUNA señala que la versión francesa del párrafo 1 del artículo 7 es desmañada. Habría que sustituir, al comienzo del párrafo, las palabras *par l'une ou l'autre* por *du fait de l'une ou de l'autre*.

67. El PRESIDENTE aprueba la propuesta del Presidente del Comité de Redacción de volver sobre la sugerencia del Sr. Razafindralambo cuando se examinen los proyectos de artículos en segunda lectura. En ese momento también podrían examinarse más atentamente las observaciones del Sr. Al-Baharna.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2421.ª SESIÓN

Martes 18 de julio de 1995, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados *(conclusión)* (A/CN.4/464/Add.2, secc. D, A/CN.4/469 y Add.1 y 2[1], A/CN.4/L.512 y Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN[2] *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente algunas propuestas de enmiendas al anexo de la tercera parte del proyecto sobre arreglo de controversias (A/CN.4/L.513).

2. El Sr. YANKOV (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el Sr. Al-Baharna ha propuesto que en la segunda frase del artículo 1 del anexo se sustituya la palabra «o» por la palabra «y». Sin embargo, el orador sugiere que, en esta fase tardía del período de sesiones, el texto se mantenga tal como está, en el entendido de que ese aspecto se podrá volver a estudiar en la segunda lectura. El Sr. Al-Baharna también ha propuesto que se suprima la palabra «común» del párrafo 1 del artículo 2. Una vez más, a juicio del Presidente del Comité de Redacción, sería preferible que se mantuviera la fórmula actual. El Sr. Al-Baharna también ha propuesto que las palabras *may not be nationals* en la penúltima línea del párrafo 2 del texto inglés se sustituyan por *shall not be nationals*. Sin embargo, la redacción inicial se ha tomado de otros instrumentos, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, y el orador aconseja que se mantenga. El Sr. Al-Baharna también ha sugerido varios cambios de redacción en los párrafos 3,

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

[2] Para el texto de los artículos y del anexo de la tercera parte del proyecto, tales como fueron presentados por el Comité de Redacción, véase 2417.ª sesión, párr. 1.