

debería intentar tratar en el proyecto de artículos de los recursos en aguas subterráneas independientes. De todos modos, los principios y normas que se enuncien en una convención marco relativa al presente tema pueden tener una influencia en los recursos en aguas subterráneas independientes o ser aplicables a ellos por analogía. Algunos miembros, como el Sr. Mahiou (1854.ª sesión), han apoyado este criterio, pero otros parecen ser partidarios de incluir en el proyecto de artículos una disposición que trate de los recursos en aguas subterráneas independientes. Si la mayoría de la Comisión apoya esta idea, el Relator Especial no se opondrá a ello.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1860.ª SESIÓN

Jueves 12 de julio de 1984, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)
[A/CN.4/367¹, A/CN.4/381², A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (conclusión)

1. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) prosigue su recapitulación del debate sobre los proyectos de artículos 1 a 9 y señala que el artículo 2, que trata del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, parece ser generalmente aceptable. El texto se ha tomado del artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980. Ahora bien, el Sr. Reuter ha señalado (1855.ª sesión) que las palabras «usos de los cursos de agua internacionales y de sus

¹ Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

aguas» del artículo 2 no están en consonancia con la terminología utilizada en otros artículos —tales como los artículos 5, 6 y 7—, que se refieren al «uso de las aguas de un curso de agua internacional». Incluso el mismo párrafo 2 del artículo 2 empieza con las palabras «El uso de las aguas de los cursos de agua internacionales».

2. En cierta medida, esas diferencias de redacción están justificadas y, en realidad, provienen de los artículos aprobados provisionalmente en 1980. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 1 aprobado en 1980 se refería a los «usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas» mientras que el párrafo 2 de ese mismo artículo hablaba del «uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales»; el párrafo 3 del artículo 3 se refería a «los usos del sistema de un curso de agua internacional» mientras que el párrafo 1 del artículo 5 se refería al «uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional». Por supuesto, el Comité de Redacción podría eliminar esas discrepancias. A ese respecto, es útil la propuesta del Sr. McCaffrey de introducir la fórmula «la utilización de las aguas de un curso de agua internacional», ya que el término «utilización» sería más viable que el de «uso» en ese contexto.

3. El artículo 3, que define a los Estados del curso de agua, parece ser aceptado en general por la mayoría de los miembros. Su redacción se basa en la del artículo 2 (Estados del sistema) aprobado en 1980. Evidentemente, la actual formulación depende de que haya acuerdo en abandonar el concepto de «sistema». La palabra «pertinentes», después de las palabras «componente o una parte», tiene por objeto remitir al párrafo 2 del artículo 1. Si hubiera alguna objeción, se podría fácilmente suprimir esa palabra. Asimismo, si se desea, se podrían sustituir las palabras «la presente Convención» por «los presentes artículos», hasta que se haya llegado a un acuerdo acerca del carácter que tendrá el instrumento.

4. El artículo 4, relativo a los acuerdos de curso de agua, ha dado lugar a serias reservas. El Sr. Calero Rodrigues (1854.ª sesión) ha propuesto que el párrafo 2 debería pasar a ser párrafo 1. Varios oradores han sugerido que se supriman las salvedades que figuran en la primera parte del párrafo 1, y el Relator Especial está de acuerdo con esa sugerencia. También se ha sugerido que el artículo 4 empiece con una disposición similar a la del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980, que dice:

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

Sin embargo, algunos oradores han expresado reservas en cuanto a esa formulación, que encuentran demasiado inflexible; también estiman que da excesiva importancia a las disposiciones del actual proyecto de artículos relativas a los acuerdos de curso de agua especiales. El Relator Especial estima que esos comentarios son justificados y sugiere que el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 vuelva a redactarse de la forma siguiente:

«1. Un acuerdo de curso de agua es un acuerdo entre dos o más Estados del curso de agua relativo a la utilización, la ordenación y la administración de las

aguas de un curso de agua internacional, de cursos de agua internacionales o de partes de los mismos.»

El párrafo 2 sería similar al texto propuesto en su segundo informe, salvo que en vez de «deberá definir» se diría «definirá».

5. Con relación al artículo 5, el Relator Especial acepta la propuesta del Sr. Al-Qaysi (1853.ª sesión) de añadir una referencia al párrafo 2 del artículo 4 después de las palabras «proyecto, programa o uso particular» en el párrafo 2. A juicio del Relator Especial, tanto el párrafo 1 como el párrafo 2 del artículo 5 deben mantenerse. El hecho de que se hayan hecho ciertos cambios en anteriores artículos no altera la realidad fundamental de que las diversas partes y componentes de un curso de agua forman un todo en lo que se refiere a la utilización de las aguas. El término «apreciablemente», según se utiliza en el párrafo 2 del artículo 5, que el Sr. McCaffrey ha criticado por considerarlo vago, se ha utilizado anteriormente en el párrafo 2 del artículo 3 y en el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de 1980.

6. En cuanto al capítulo II, el Relator Especial señala que ya ha mencionado las sugerencias y comentarios relativos a los artículos 6 y 7, incluso la propuesta, que encuentra aceptable, de suprimir este último artículo. También acepta la sugerencia del Sr. McCaffrey de sustituir, en el texto inglés, la palabra «use» del párrafo 2 del artículo 6 por la palabra «utilization». También se ha discutido ampliamente la expresión «razonable y equitativa» que, por supuesto, se ha tomado de las Normas de Helsinki aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966⁴. Corresponderá al Comité de Redacción examinar las diferentes sugerencias formuladas.

7. El proyecto de artículo 8 da una lista no exhaustiva de factores que pueden servir para determinar qué es una utilización razonable y equitativa. La mayoría de los oradores se han mostrado partidarios de incluir tal artículo. El Sr. Reuter ha sugerido que se modifique la disposición de los diversos factores para ordenarlos de forma más sistemática, mientras que el Sr. Calero Rodrigues ha manifestado que los apartados pertinentes deberían figurar en el comentario. Algunos oradores han señalado otros factores que habrían de incluirse en la lista. En respuesta a todas esas sugerencias, el Relator Especial desea subrayar que se ha apoyado principalmente en la enumeración que figura en el artículo V de las Normas de Helsinki de 1966, así como en el proyecto de artículo 7 presentado por el anterior Relator Especial en su tercer informe⁵.

8. Con relación al orden en que se han dispuesto los diversos factores, el Relator Especial no ha tenido la intención de establecer un orden de prioridad. En cuanto a la estructura, es partidario de la idea de combinar los apartados *g* y *k* y de añadir en el apartado *a* la mención de que se ha de evitar un desperdicio innecesario en la utilización de las aguas. Con relación a las propuestas de que se haga una mención expresa del factor de la población, el Relator Especial considera que ese punto ya se tiene en cuenta con la referencia general que el apartado *b* hace a las «necesidades especiales del Estado del curso de agua interesado».

El Sr. Boutros Ghali (1853.ª sesión) ha sugerido que se incluyan otros tres factores interesantes, a saber: *a*) los acuerdos que ya estén en vigor; *b*) los factores técnicos relativos a la cantidad y calidad de las aguas de que se trate, y *c*) las previsiones a largo plazo para el curso de agua. El Sr. Boutros Ghali, junto con otros miembros de la Comisión, pidió que se pusiera de relieve la importancia del uso de las aguas para el consumo humano. A juicio del Relator Especial, sería también conveniente añadir disposiciones sobre la indemnización, en metálico o en especie, por perjuicios causados por trabajos especiales, instalaciones o usos.

9. Con relación al artículo 9 las opiniones están divididas. En particular, ha habido algunas críticas acerca de la expresión «perjuicio apreciable». El mismo Relator Especial pensó en términos tales como «perjuicio importante», «perjuicio grave» o «perjuicio inaceptable», pero prefirió la expresión «perjuicio apreciable» porque ya se había adoptado como norma aceptable en los artículos 3 y 4 aprobados provisionalmente en 1980. El término «perjuicio» también parece preferible al de «daño» o «lesión», que hacen pensar en el derecho de la responsabilidad de los Estados. Quizá haya también motivos para sustituir las palabras «causar perjuicio apreciable» por las palabras «afectar adversamente en una medida apreciable». Por último, considera interesante la propuesta del Sr. McCaffrey de añadir, al final del artículo 9, «o que sea admisible en virtud de una determinación de participación equitativa para el curso de agua internacional de que se trate».

10. De los debates se desprende que ha habido amplias diferencias de opinión sobre las medidas que ha de tomar la Comisión. El Sr. Calero Rodrigues ha propuesto que los artículos de los capítulos I y II se remitan al Comité de Redacción al terminar el actual debate y que la Comisión se concentre en los capítulos III y IV en su próximo período de sesiones y examine los dos últimos capítulos del proyecto en 1986. Otros miembros de la Comisión han apoyado esa propuesta. En vista de las divergencias de opinión existentes, el Relator Especial considera necesaria una ayuda para volver a redactar los artículos 1 a 9, por lo que espera que el Comité de Redacción podrá examinar esos artículos con miras a llegar a un texto que pueda servir de base para el estudio de los capítulos subsiguientes del proyecto.

11. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su acertada recapitulación del debate y propone que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción.

12. El Sr. BARBOZA señala que el Relator Especial es partidario de suprimir el artículo 7, debido a las críticas de varios miembros de la Comisión sobre los conceptos de utilización óptima, buena fe y relaciones de buena vecindad. Ahora bien, la primera parte del artículo 7 enuncia un principio sumamente importante que completa el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 6. Renunciar al principio formulado en el artículo 7, que enfoca la situación desde el punto de vista de la comunidad de los Estados ribereños, equivaldría a hacer hincapié en el uso de las aguas por parte del Estado territorial, sin que se mencione la idea de compartir. Como es esencial expresar esa idea

⁴ Véase 1831.ª sesión, nota 4.

⁵ *Anuario...1982*, vol. II (primera parte), pág. 110, documento A/CN.4/348, párr. 106.

en el proyecto, el Sr. Barboza se opone firmemente a que se suprima el artículo 7.

13. El Relator Especial también se ha mostrado partidario de eliminar el concepto de relaciones de buena vecindad a que se hace referencia no sólo en el proyecto de artículo 7, sino también en el párrafo 2 del artículo 8. En su anterior intervención (1855.ª sesión), el Sr. Barboza se opuso a que se mantuviera ese concepto. Se abandonó el concepto de recurso natural compartido porque creaba una superestructura jurídica de la que se podrían inferir principios no enunciados en el proyecto de artículos. Sin embargo, las relaciones de buena vecindad creaban otra superestructura y no es posible eliminar una sin eliminar la otra. Una cosa es no incluir el concepto de recurso natural compartido en el texto porque suscitó oposición, y otra cuestión es afirmar que los principios que puedan inferirse del proyecto no se aplicarán, como si la superestructura creada por el concepto de buena vecindad hubiera sido eliminada también.

14. En lo que se refiere a la cuestión de la relatividad de los sistemas de un curso de agua, que tanto el orador como Sir Ian Sinclair (1857.ª sesión) han planteado, cabe señalar que en la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión⁶ se afirma que :

[...] el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida ; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo.

En consecuencia, en un caso determinado, puede considerarse que un sistema de un curso de agua comprende varios sistemas simultáneamente, según se considere desde el punto de vista de la contaminación, la energía eléctrica, o la irrigación. El Sr. Barboza se pregunta si puede sacarse esa conclusión de la nueva redacción del proyecto, ya que el artículo 1 se refiere no a los usos en una parte de un curso de agua que afecten a los usos de otra parte, sino a los componentes que afectan a los usos en otra parte del curso de agua. ¿Puede considerarse que existe un sistema de inundaciones en el caso de que ocurra una inundación en un punto determinado del curso de agua y afecte a los usos de las aguas en los Estados del curso inferior?

15. Con el fin de facilitar los debates, debería existir el mayor diálogo posible entre los miembros de la Comisión y el Relator Especial. En el anterior período de sesiones, el Sr. Barboza planteó dos cuestiones a las que no se ha referido el Relator Especial en su resumen del debate y que han vuelto a plantearse en el actual período de sesiones, a saber, la cuestión de la utilización óptima, concepto que en la actualidad el Relator Especial está pensando en eliminar, y la cuestión de la ubicación de los artículos 11 a 14 en el proyecto, preocupación que el Relator Especial afirma ahora que agradece.

16. El PRESIDENTE señala que en esta fase la Comisión sólo está considerando la decisión que ha de adoptarse sobre la propuesta formal del Relator Especial de remitir los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción.

17. Sir Ian SINCLAIR recuerda que él ya ha expresado reservas (1857.ª sesión) acerca de la posibilidad de remitir al Comité de Redacción los artículos 1 a 9 en la presente

etapa. Si bien celebra el enfoque conciliatorio del Relator Especial, no es probable que puedan superarse todas las objeciones planteadas con relación a los artículos presentados en el segundo informe (A/CN.4/381). Los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en 1980 constituían un todo coherente y consecuente, basado en la noción de « sistema ». Ahora que se ha eliminado ese pilar, es necesario volver a reflexionar sobre todas las disposiciones. Sir Ian no se opondrá a la propuesta de remitir los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Relator Especial cooperará en el esfuerzo colectivo de elaborar una serie de artículos más aceptable.

18. El Sr. KOROMA apoya la sugerencia de remitir los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, pero suscribe las razones aducidas por el Sr. Barboza para que se mantenga la primera parte del artículo 7, que es esencial para el tema.

19. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ indica que de la intervención del Sr. Barboza, si no del mismo debate, se desprende que la Comisión no ha logrado ni consenso ni inmunidad sobre la forma y los conceptos básicos del proyecto. Sin embargo, la Comisión debe llegar a una decisión sobre esos dos puntos. Al menos cinco oradores han puesto en tela de juicio la redacción de los proyectos de artículos que se examinan. Remitir esos artículos al Comité de Redacción significaría que la Comisión los aprueba, cuando no es así. Como ha señalado Sir Ian Sinclair, lo que ha cambiado ahora es la filosofía del proyecto, dado que los cimientos del proyecto edificado sobre la base de los informes del anterior Relator Especial ya no son los mismos. El Comité de Redacción está integrado sólo por un pequeño número de miembros de la Comisión y ésta no puede descargar su responsabilidad en el Comité. Si bien no se opone realmente a que se remitan los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, el Sr. Díaz González desea que quede constancia de que no aprueba esa medida, ya que es importante volver a definir primero las bases del proyecto. Tampoco es posible eliminar simplemente conceptos que ya han sido examinados detalladamente y aprobados por la Comisión o no tener en cuenta las muchas observaciones formuladas por miembros de la Comisión respecto a la redacción del proyecto de artículos.

20. El Sr. McCAFFREY dice que, puesto que generalmente es imposible conseguir la unanimidad, la Comisión tiene que recurrir al consenso para poder remitir los artículos al Comité de Redacción. Por lo tanto, tiene que aceptar la opinión del Relator Especial sobre si un artículo está ya en sazón para ser remitido. No tiene ninguna objeción que oponer a que se remitan los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que se incluya entre ellos el artículo 7. Comparte la preocupación del Sr. Barboza con respecto a dicho artículo.

21. El Sr. STAVROPOULOS insiste en que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción a fin de que la Comisión misma pueda examinar los artículos posteriores. El Comité de Redacción tomará en cuenta las cuestiones suscitadas por el Sr. Barboza.

22. El Sr. BALANDA dice que la Comisión aún sigue indecisa acerca de cuál ha de ser su método de trabajo. Debe determinar, en primer lugar, hasta qué punto su

⁶ Véase 1854.ª sesión, nota 4.

libertad está coartada por los debates que se han celebrado antes de que aumentasen sus miembros y, en segundo lugar, el grado de madurez a que debe llegar un proyecto de artículo antes de que se remita al Comité de Redacción, después de examinarlo la Comisión. ¿Puede un Relator Especial, basándose en el debate celebrado en la Comisión, modificar textos que ya han sido aprobados? ¿Tendrá que haber unanimidad o simplemente consenso en la Comisión para que los proyectos de artículos se puedan remitir al Comité de Redacción? Puesto que estas cuestiones fundamentales amenazan con dificultar la labor futura de la Comisión, deberían examinarlas la Mesa Ampliada o el Comité de Planificación.

23. En el caso presente, los proyectos de artículos 1 a 9, tal como se proponen en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381), reflejan fielmente los debates de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General y, ahora que la Comisión los ha examinado, deberían remitirse normalmente al Comité de Redacción. De todos modos, estos artículos se devolverán luego a la Comisión.

24. El Jefe AKINJIDE también insiste en que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción, en la labor del cual no pueden participar todos los miembros. Han pasado ocho años desde que la Comisión empezó sus trabajos sobre este tema y es esencial realizar algunos progresos a su respecto.

25. El Sr. BARBOZA dice que no se opondrá a que se remitan al Comité de Redacción los artículos 1 a 9 si éste es el deseo general de la Comisión, especialmente porque él mismo lo propuso (1855.ª sesión). Sin embargo, dado que el Comité de Redacción va retrasado en su programa y se encuentra agobiado de trabajo, probablemente no podrá examinar estos proyectos de artículos en el actual período de sesiones y, por consiguiente, habrá que aplazar hasta 1985 la decisión de remitirlos al Comité de Redacción. La Comisión también podría estudiar la conveniencia de establecer un pequeño grupo de trabajo especial que se encargue de conciliar los puntos de vista divergentes y de mejorar la redacción de los artículos. Ese grupo podría realizar en poco tiempo lo que llevaría un período mucho más largo al Comité de Redacción.

26. El Sr. REUTER dice que no recuerda que la Comisión haya rehusado nunca remitir proyectos de artículos al Comité de Redacción después de sugerirlo al Relator Especial. Pero esa remisión puede tener varios significados. En el caso actual, la Comisión renunciaría temporalmente a su responsabilidad no sólo porque se han manifestado diferencias de opinión, sino también porque no se ha podido llegar a un acuerdo sobre algunas cuestiones fundamentales. Es importante que los miembros de la Comisión tomen cierto tiempo para reflexionar sobre estas cuestiones antes de llegar a una decisión. El Sr. Reuter no se opondrá a que se remitan los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que la Comisión debe tomar decisiones sobre varias cuestiones pendientes.

27. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que se resiste un poco a la idea que en el próximo período de sesiones de la Comisión se endose al Comité de Redacción la responsabilidad de examinar cuestiones que ya se han examinado

con resultados muy poco concluyentes en el actual período de sesiones. Es posible que el carácter de la labor de la Comisión esté cambiando radicalmente y que el Comité de Redacción se esté convirtiendo en un comité plenario, ya que no ha resultado posible separar las cuestiones cuyo examen corresponde propiamente a la Comisión de las cuestiones que deben ser examinadas por el Comité de Redacción. De ser así, se trata de un problema grave. Hay además unas cinco cuestiones de principio para las que aún no se ha encontrado respuesta. En estas condiciones el Sr. Quentin-Baxter no se opondrá a que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción, pero si fuera posible proteger los procedimientos de la Comisión misma, quizá en la forma que ha sugerido el Sr. Barboza, sería mejor a la larga para la Comisión y para su labor.

28. El Sr. KOROMA reconoce que remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción no significa necesariamente que la Comisión los haya aprobado, sino simplemente que van a ser objeto de un examen más a fondo en el marco del Comité de Redacción. Rechazar la propuesta de un Relator Especial de remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos que ha examinado la Comisión sería una decisión sin precedentes. Insiste, pues, en que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

29. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que en este momento sería prematuro decidir si conviene o no crear un grupo especial que examine los artículos 1 a 9. No obstante, esta posibilidad se puede examinar al principio del próximo período de sesiones. Por lo tanto, sugiere que los proyectos de artículos se remitan al Comité de Redacción a fin de que éste los examine a la luz del debate.

30. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ recuerda que se ha sugerido el establecimiento de un grupo de trabajo especial. Además, si se nombra un nuevo Relator Especial, éste podría adoptar un enfoque totalmente diferente con respecto a los proyectos de artículos.

31. El Sr. FRANCIS opina que los artículos 1 a 9 se deben remitir al Comité de Redacción.

32. El PRESIDENTE sugiere que los artículos 1 a 9, incluido el artículo 7, se remitan al Comité de Redacción para su examen a la luz de las opiniones expresadas durante el debate.

Así queda acordado.

Responsabilidad de los Estados (continuación *)
[A/CN.4/366 y Add.1⁷, A/CN.4/380⁸, A/CN.4/L.369,
secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

* Reanudación de los trabajos de la 1858.ª sesión.

⁷ Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte).

⁸ Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ⁹ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 16 ¹⁰ (continuación)

33. El Sr. REUTER dice que, si ha comprendido bien la respuesta dada por el Relator Especial a una de las preguntas que él formuló en la 1858.ª sesión, al final del proyecto se incluirá una reserva que abarque todas las cuestiones relativas al derecho de los tratados. El Relator Especial ha dicho que de este modo se correspondería al cumplido de los autores de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la cual contiene una reserva sobre todas las cuestiones relativas a la responsabilidad. El Relator Especial ha señalado también que todo lo que concierne a lo que a veces se denomina la *exceptio non adimpleti contractus* —es decir, el derecho de una de las partes en un tratado a suspender el cumplimiento de sus obligaciones cuando la otra parte no haya cumplido una obligación— se deriva del derecho de los tratados y no del derecho de la responsabilidad. Considera, por lo tanto, que no está obligado a tratar con una atención especial la *exceptio non adimpleti contractus*, a la que además ha hecho frecuentemente referencia en su informe. El Sr. Reuter no tiene nada que oponer a esta idea, pero se pregunta si el intercambio de cortesías entre los autores de dos conjuntos de artículos es una buena técnica. Quizás fuera mejor incluir el texto mismo del artículo 60 de la Convención de Viena en el proyecto de artículos, en lugar de hacer una referencia al derecho de los tratados, puesto que el artículo 60 establece en cierto modo el límite de las reacciones autorizadas. Toda violación de un tratado amenaza la supervivencia del tratado, del mismo modo que toda violación de una costumbre amenaza la supervivencia de esa costumbre. La idea de la Convención de Viena fue salvaguardar todo lo posible los mecanismos convencionales, en virtud de los principios que motivaron la inclusión en ese instrumento del concepto de suspensión, que hasta entonces sólo había ocupado un lugar secundario en el derecho internacional y que los autores de la Convención de Viena desarrollaron, pues, considerablemente. Sólo las violaciones muy graves pueden poner en peligro los mecanismos convencionales. En todos los demás casos, los mecanismos convencionales deben seguir funcionando. La Convención de Viena señala, pues, un límite muy claro.

34. Desde el punto de vista de la técnica de codificación, la Comisión tiene ante sí un problema general. Cuando tiene que examinar sucesivamente dos materias que, aunque sean diferentes, se superponen, tiene que decidir si

⁹ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

¹⁰ Para el texto de los artículos, véase 1858.ª sesión, párr. 1. Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario...1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

debe zanjar la cuestión formulando una simple reserva, como se hizo en el caso de la Convención de Viena, o bien si debe ir un poco más lejos. Los autores de la Convención de Viena procedieron con acierto al hacer una reserva. Pero, en el presente caso, sería preferible proceder de otro modo e incluir el texto mismo del artículo 60, a fin de tener la seguridad de que, cualquiera que sea la forma que se dé finalmente al proyecto de artículos que se examina, esta norma quedará incluida, puesto que señala un límite para las reacciones autorizadas.

35. Se pregunta asimismo si las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 5, que son de importancia primordial, son completamente independientes de una apreciación del interés de proceder judicialmente o si existe algún otro vínculo entre las disposiciones de fondo del proyecto de artículo y la apreciación realizada por la CIJ, del interés de promover un procedimiento judicial. Está bien claro que si el artículo 5 repercute sobre el interés de promover un procedimiento judicial, los factores que actualmente rigen la justicia internacional resultarán profundamente transformados, sobre todo el carácter voluntario de la aceptación de la jurisdicción de la CIJ.

36. Sir Ian SINCLAIR se pregunta si no se debería incluir en el proyecto de artículo 11 una frase por la que se indique que sus estipulaciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

37. Además, querría saber si el Relator Especial considera que el artículo 7 es una *lex specialis* en relación con los actos internacionalmente ilícitos que constituyan una violación de una obligación internacional relativa al tratado dado por un Estado a los extranjeros. Se pregunta si no hay cierta incongruencia entre el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 22 de la primera parte del proyecto.

38. Con respecto a la última parte del párrafo 2 del artículo 6, así como del artículo 7, Sir Ian observa que el Relator Especial ha suscitado en su quinto informe (A/CN.4/380, párr.3) la cuestión de la utilidad de tratar materias incidentales como la cuantía de los daños. Sin embargo, la cláusula mencionada parece, en realidad, hacer referencia a la cuantía de los daños en términos algo rígidos. Quizás se podría encontrar una formulación más flexible, como, por ejemplo, «correspondiente al daño sufrido». Esta cláusula parece excluir además la indemnización con carácter de sanción ejemplar.

39. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), contestando a la pregunta del Sr. Reuter relativa al apartado *a* del artículo 16, dice que está completamente de acuerdo en que toda violación de un tratado amenaza la existencia misma de dicho tratado. Por esta razón, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados limitó bastante estrictamente los casos en que se puede considerar que un tratado deja de estar en vigor. La norma es que debe mediar una violación grave y está expuesta en tales términos que implica una renuncia, puesto que tiene que ser una violación que impida la consecución del objeto o el fin del tratado. Así pues, los autores de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados velaron por que cada tratado permanezca en vigor todo lo posible. El artículo 60 de la Convención de Viena es, sin duda, importante para el

tema que se examina, pero desde un punto de vista diferente. La Comisión no se ocupa ahora de la vida del tratado como tal, sino de los actos de un Estado que sean contrarios a un tratado y que se hayan realizado porque tal tratado ha sido violado; se trata, pues, de cuestiones de reciprocidad y de represalias. Una cosa es que una parte en un tratado declare que, a causa de una violación grave cometida por la otra parte, ya no considera válido el tratado, y otra cosa es que aquélla viole el tratado mismo. Aunque en la práctica ambos actos suelen ir juntos, desde un punto de vista jurídico abstracto se trata de dos cuestiones diferentes. Por esta razón al Relator Especial le pareció que el apartado *a* del artículo 16 podía devolver el cumplimiento.

40. Además, en virtud de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, todas las cuestiones relativas a la invalidez, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados se solventan por un procedimiento de solución de controversias, y ésta es una materia que se habrá de tratar en la tercera parte del proyecto de artículos. El enfoque adoptado en el artículo 60 de la Convención de Viena acerca de las limitaciones a la posibilidad de suspender la aplicación de un tratado también tiene importancia en los casos de que se ocupa la Comisión, es decir, la simple violación de obligaciones. El tratado en el marco del cual se viola una obligación es, con frecuencia, un tratado multilateral y el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, que se inspira mucho en el artículo 60 de la Convención de Viena, trata esta cuestión desde el punto de vista de la reciprocidad o las represalias.

41. Refiriéndose a la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que se incluya en el proyecto de artículo 11 la frase «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados», dice que sigue pensando que es posible separar el tema de los tratados del tema de la responsabilidad de los Estados por medio de una cláusula del tipo de la que figura en el apartado *a* del artículo 16. Sin embargo, si las disposiciones de la Convención de Viena no quedan excluidas en virtud de lo dispuesto en el apartado *a* del artículo 16, es evidente que se habrá de incluir la frase que sugiere Sir Ian.

42. Las preguntas formuladas por el Sr. Reuter y Sir Ian Sinclair suscitan nuevamente la cuestión general de la estrecha interrelación de las normas primarias y las normas secundarias de derecho internacional. En muchos casos, entre ellos el del tema que se examina, sencillamente no es posible hacer una distinción clara entre ambos tipos de normas. Pero, una vez que se ha separado la cuestión de la validez de un tratado de la cuestión de su aplicación, queda cierta vinculación entre estos dos elementos que el Relator Especial ha intentado poner de relieve en el proyecto de artículos.

43. El Sr. Reuter ha señalado un punto importante relativo al artículo 5 y a la cuestión del interés que presente promover un procedimiento judicial y en qué casos. La respuesta es simplemente que esta cuestión se habrá de tratar en la tercera parte del proyecto, en el contexto de la solución de controversias. En el pasado, la actitud de los tribunales internacionales con respecto a la cuestión del interés que puede presentar la incoación de un procedimiento judicial quizás ha obedecido un tanto al influjo de

la idea, tan extendida, del bilateralismo en las relaciones internacionales. En el derecho internacional existe un elemento de desarrollo progresivo, dado que tanto la Comisión como la CIJ han considerado que ciertas violaciones de las obligaciones internacionales son violaciones *erga omnes*, sea cual fuere el significado exacto de esta expresión. De ahí que el Relator Especial a la luz del debate de la Comisión sobre el artículo 19 de la primera parte del proyecto y del fallo de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*¹¹, haya considerado que era necesario incluir el apartado *b* del artículo 5, aunque las medidas que la parte lesionada puede tomar en este caso se deberán tratar en otras partes del proyecto de artículos.

44. Contestando a las preguntas que Sir Ian Sinclair ha formulado, el Relator Especial dice que, en efecto, considera que la disposición enunciada en el artículo 7 es *lex specialis*, como se desprende de la referencia al artículo 7 que figura en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 6. Con respecto a la relación entre el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 22 de la primera parte del proyecto, dice que ha tenido en cuenta la opinión de algunos miembros según la cual cuando no se han agotado los recursos no puede haber hecho internacionalmente ilícito. Por eso, ya no se hace referencia al artículo 22. Sin embargo, la cuestión subsiste, en el sentido de que, aparte de la norma del agotamiento de los recursos locales, existe una posible obligación de *restitutio in integrum stricto sensu* con respecto a las normas relativas al trato dado a los extranjeros. Para el Relator Especial está bien claro que si un Estado al que se atribuye un hecho internacionalmente ilícito con motivo de la situación de un extranjero en el país puede restablecer los derechos de esta persona, sin que haya ninguna dificultad para ello en virtud de su ordenamiento jurídico interno, deberá restablecerlos. En este contexto, la imposibilidad no es, desde luego, una imposibilidad material, ya que teóricamente un Estado puede hacer todo lo que desee. Sin embargo, queda una zona de penumbra, ya que muchos autores consideran que no es posible, por ejemplo, que un Estado derogue con efectos retroactivos leyes nacionales, aunque, teóricamente, desde el punto de vista del derecho internacional, el Estado tiene siempre poder soberano de hacerlo. En algunos procedimientos arbitrales más recientes relativos a la cuestión de la *restitutio in integrum* en casos de nacionalización se ha llegado, en cambio, a conclusiones muy diferentes. Por eso, la idea del Relator Especial es que el artículo 7 constituya una *lex specialis* y que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 22 tengan dos objetivos totalmente diferentes.

45. Con respecto a la pregunta de Sir Ian Sinclair relativa a la última parte del párrafo 2 del artículo 6, así como al artículo 7, es muy cierto que en el informe (A/CN.4/380, párr. 3), se dice que el proyecto de artículos no trata de la cuantía de los daños, aunque, naturalmente, la Comisión siempre puede examinar esta cuestión. Sin embargo, en opinión del Relator Especial es importante indicar, por lo menos, lo que debe hacer un Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito, cuando por razones de

¹¹ Fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

peso le sea imposible restablecer la situación. Sir Ian también ha señalado que esta misma cláusula excluye la indemnización con carácter de sanción ejemplar. A este respecto, como ya ha dicho el Relator Especial en un informe anterior, en el derecho internacional moderno la sanción a un Estado, suponiendo que sea posible, se reserva para los delitos muy graves. Es de sobra conocida la suerte que han corrido los tratados de paz celebrados después de una guerra. Así pues, a juicio del Relator Especial no es posible, en el estado actual del derecho internacional, ir más lejos que la cláusula mencionada.

46. Por último, puesto que la posible inclusión del texto del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dependerá del contenido de la tercera parte del proyecto de artículos, el Relator Especial sugiere que la decisión a este respecto se aplase hasta que se aborde la tercera parte.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1861.ª SESIÓN

Viernes 13 de julio de 1984, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

más tarde: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Ni, Sr. Ogi-so, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharritkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
[A/CN.4/366 y Add.1¹, A/CN.4/380², A/7CN.4/L.369, secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. USHAKOV da las gracias al Relator Especial por su proyecto de artículos, que facilitará la labor de la Comisión. Refiriéndose al artículo 5, que es fundamental, ya que define el concepto de Estado lesionado, el orador dice que, en primer lugar, siempre ha sido partidario de comenzar la segunda parte del proyecto de artículos por un capítulo dedicado a los crímenes internacionales, que generan un tipo de responsabilidad distinto del de los delitos. El Relator Especial, en cambio, propone que se traten simultáneamente los crímenes y los delitos internacionales. Es una solución posible, pero sería preferible hacer una distinción entre esas dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos puesto que, en todo caso, la Comisión no puede enfocar de la misma manera la responsabilidad por crímenes que la responsabilidad por delitos.

2. En segundo lugar, el proyecto de artículos que se examina tiene necesariamente un alcance general y no está destinado a ser una especie de código penal. En consecuencia, debe comprender normas que sean generales, aunque estén delimitadas con precisión. ¿Podría la Comisión remitirse en el proyecto al derecho internacional general como tal? En caso afirmativo, ¿qué normas invocaré exactamente? A juicio del Sr. Ushakov, sólo en casos excepcionales cabe remitirse a las normas de derecho internacional sobre la responsabilidad.

3. En tercer lugar, el Sr. Ushakov siempre ha opinado que el proyecto sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional debe enfocarse desde el punto de vista del Estado lesionado y ha de indicar concretamente las posibilidades que le corresponden a éste en el caso de un delito. A ese respecto, hace suyo el criterio que parece adoptar el Relator Especial, a saber, que el Estado autor no incurre en responsabilidad mientras el Estado lesionado no lo exija. En el caso de los delitos, basta indicar que el Estado lesionado es el Estado afectado por un hecho internacionalmente ilícito, ya que sería prácticamente imposible enumerar todos los casos concretos en que un Estado puede ser lesionado, a menos que se reconsidere la primera parte del proyecto, que versa sobre las obligaciones. Por consiguiente, no es necesario dar una definición detallada de la expresión «Estado lesionado», sobre todo en el caso de las relaciones bilaterales, en que el Estado lesionado puede distinguirse fácilmente del Estado que ha faltado a sus obligaciones. De todos modos, un Estado parte en un tratado restringido puede, al infringir sus obligaciones, afectar a todos los demás Estados partes. El Sr. Ushakov piensa, en particular, en la CEE, creada por un tratado restringido, el Tratado de Roma, respecto del cual una violación cualquiera puede perjudicar a todas las partes, si bien algunos Estados pueden ser lesionados directamente y otros indirectamente. Pero sería absurdo tratar de abarcar todas esas posibilidades en el artículo 5.

⁴ Para el texto de los artículos véase 1858.ª sesión, párr. 1. Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.