

acuerdo sobre tres puntos: impedir la escalada de las medidas y de las contramedidas; evitar que la desigualdad de hecho entre los Estados no se convierta en una ventaja jurídica para los más fuertes; y prever para las contramedidas, que desgraciadamente es imposible excluir, un régimen restrictivo y obligatorio, con el objeto de prevenir en lo posible que se recurra a medidas de este tipo.

42. Para el Sr. Mahiou, el método que ha de seguirse consiste en consagrar el carácter obligatorio del procedimiento y de sus conclusiones, pero distinguiendo según las fases de que se trate. La conciliación sería obligatoria para todo litigio relativo a cualquier disposición del futuro instrumento; en cambio, sus conclusiones no serían obligatorias, salvo tal vez en el caso de las medidas preventivas, ya conciernen al Estado autor del hecho lesivo o al Estado lesionado. Por lo demás, esto es lo que prevé el Relator Especial y que merece examinarse.

43. En cuanto al arbitraje, importa evitar dos posiciones extremas: la que consiste en hacer el arbitraje obligatorio para todo litigio —lo que no sería aceptable para la totalidad de los Estados— y la que consistiría al contrario en sustituir el arbitraje, con el pretexto de que es preciso dejar a los Estados la libertad de elección y la libertad de medios. Según el Sr. Mahiou, la solución sería que el arbitraje llevase aparejadas dos condiciones. Primera, el arbitraje sería obligatorio en el caso de determinados litigios. En efecto, las partes primera y segunda del proyecto de artículos se refieren a numerosas situaciones en las que las cuestiones de hecho o de derecho que oponen a los Estados podrían resolverse por vía de arbitraje sin que los Estados puedan considerar que se cuestiona su soberanía o libertad de elección. Segunda, el arbitraje sería una opción abierta a todos los Estados que deseen recurrir a él, lo que tendría la ventaja de hacer progresar el derecho internacional sobre este punto. No porque algunos Estados vacilen en recurrir al arbitraje hay que excluirlo.

44. Por último, en lo que respecta a la solución judicial, sería razonable, como en el caso del arbitraje, idear un mecanismo flexible, por decirlo así doble, y que corresponda a situaciones diferentes. Para algunas controversias, cabría prever la competencia obligatoria de la CIJ, por ejemplo cuando esté en juego una norma imperativa de derecho general, como había propuesto el anterior Relator Especial, pero también cuando estén en juego otras normas enunciadas en el futuro instrumento y que la Comisión determine. La competencia de la CIJ sería facultativa en el caso de las controversias sobre otras cuestiones. Como sucede con el arbitraje, no porque algunos Estados sean reacios a ella hay que excluir la competencia de la CIJ. Al contrario, también sobre este punto conviene promover la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

45. El Sr. Mahiou no cree que el sistema de solución de controversias en materia de responsabilidad de los Estados pueda ser simple. Sin duda habrá que establecer un mecanismo lo bastante complejo para armonizar la moralización y la eficacia, la flexibilidad y la soberanía de los Estados. Pero la Comisión no debe vacilar en proceder con audacia, a fin de superar las debilidades pasadas y las críticas de que ha sido objeto. En ese sentido, los proyectos de artículos presentados por el actual Relator

Especial, así como los presentados por el Relator Especial precedente que han sido sometidos al Comité de Redacción, son un buen punto de partida.

46. El Sr. de SARAM, a modo de preámbulo de la declaración que se propone hacer ulteriormente, destaca el interés del quinto informe sobre un tema capital para la primacía del derecho y el respeto de los principios jurídicos en las relaciones entre los Estados. El Relator Especial se ha esforzado por impulsar a la Comisión a ejercer su responsabilidad en materia de desarrollo progresivo del derecho, responsabilidad que dimana directamente de la Carta de las Naciones Unidas y de la que la Comisión no debe apartarse. La cuestión de saber qué grado de desarrollo progresivo está dispuesto a aceptar el sistema de relaciones entre los Estados dependerá del juicio de cada uno de los miembros de la Comisión, hasta el momento en que ésta tenga que solicitar las opiniones de los Estados sobre este punto. Hasta entonces, la Comisión no debe limitarse estrictamente a su tarea de codificación del derecho sino que, como ha sido conducida a hacerlo en otras esferas, por ejemplo, sobre el tema del tribunal penal internacional, debe asumir su tarea teniendo en cuenta las normas que ha de fijar en cuanto al derecho aplicable al comportamiento de los Estados. Como ha dicho el Sr. Mahiou, hay que olvidar las limitaciones de una época superada y en la fase actual evitar encerrar la cuestión del procedimiento de solución de controversias en el marco de los precedentes establecidos en otras épocas. Por esta razón, teniendo en cuenta ciertas declaraciones hechas inmediatamente después de la presentación del quinto informe por el Relator Especial, el Sr. de Saram espera que la Comisión siga adelante en este sector del desarrollo progresivo del derecho pero procediendo con el realismo necesario.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2307.^a SESIÓN

Martes 15 de junio de 1993, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
[A/CN.4/446, secc. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹,
A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room
Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial ha distribuido a todos los miembros de la Comisión un documento oficioso para aclarar algunos puntos que se han planteado en el debate.

2. El Sr. ROBINSON dice que el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/453 y Add.1 a 3) constituye un alegato apasionado y nada ambiguo en favor de que se aproveche la oportunidad que ofrecen a la Comisión sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados para proponer a la Asamblea General un sistema avanzado de solución de las controversias aplicable a las contramedidas. Lo asombroso es ante todo que tal alegato haya sido necesario. La Comisión tiene el deber de mirar más allá del desasosiego que impera actualmente en las relaciones internacionales y de trazar un derrotero guiado por los principios de justicia y de igualdad soberana. La Comisión, aunque no puede pasar por alto la realidad política actual, que esencialmente sanciona la primacía del fuerte sobre el débil, debe concebir su misión de tal manera que un sistema de solución de las controversias relativas a las medidas unilaterales o de autotutela que tenga debidamente en cuenta los intereses de todos los Estados, débiles o poderosos, no sea en absoluto inimaginable. La reacción que ha provocado en algunos el sistema de solución de controversias propuesto por el Relator Especial también es sorprendente, ya que una valoración razonable pone de manifiesto que, si bien representa casi siempre un progreso respecto de los sistemas anteriores, en algunos aspectos es muy poco ambicioso.

3. El Relator Especial visiblemente cree que, en la actualidad, la situación internacional es propicia para la creación de un sistema de solución obligatoria, por intervención de un tercero, de las controversias relativas a las contramedidas y ha indicado correctamente los elementos en que se basa ese clima favorable. En primer lugar, la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales² ha contribuido a promover el reconocimiento de la necesidad de sistemas eficaces de solución de las controversias. En segundo lugar, los países de Europa oriental han modificado sus planteamientos acerca de la cuestión de la solución de las controversias después de terminada la guerra fría. En tercer lugar, las opiniones expresadas en el 44.º período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión muestran que la mayoría apoya un sistema muy desarrollado de solución de las controversias para hacer frente a las injusticias a que pueden dar lugar las medidas unilaterales o de autotutela, las cuales, en el estado actual de desorganización y descentralización de las relaciones internacionales, no han sido, por desgracia, proscritas. Se exhorta a la

Comisión a que asuma un papel de vanguardia en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Por consiguiente, la Comisión no debe dudar en formular una propuesta, aunque tema tropezar con la oposición de los Estados. Si considera que la propuesta redunda en interés de la comunidad mundial, debe someterla a la Asamblea General, donde los Estados darán su respuesta.

4. La esencia de las contramedidas es la fuerza bruta, empleada la mayoría de las veces en detrimento de los principios de igualdad y justicia. Como el ejercicio del poder es actualmente inevitable en las relaciones internacionales, el objetivo debe ser crear sistemas que permitan verificar la legitimidad de ese poder, preferentemente antes de su ejercicio. Sin esos sistemas, las contramedidas conferirán siempre a los Estados fuertes una ventaja sobre los más débiles. Sirve realmente de escaso consuelo que, como las represalias armadas están proscritas, las contramedidas serán principalmente de naturaleza económica, pues tales medidas pueden arruinar un país con la misma seguridad que el uso de la fuerza.

5. ¿Cómo, pues, formular un sistema de solución de las controversias que ayude verdaderamente a los Estados más débiles si el sistema sólo puede entrar en juego después de que se haya aplicado una contramedida? Sería preferible un sistema al que el Estado lesionado tuviera que recurrir necesariamente antes de aplicar una contramedida, un sistema que permitiese determinar la legitimidad de la contramedida y resolver otras cuestiones. Con todo, la existencia de un sistema de solución obligatoria de las controversias por intervención de un tercero que permitiese examinar cualquier contramedida adoptada tendría un efecto disuasorio respecto de la aplicación de contramedidas. Se está formando una fuerte corriente de opinión, tanto en la Comisión como en la Asamblea General, a favor de un sistema de solución de las controversias relativas a las contramedidas que confiera tanto al Estado autor del hecho lesivo como al Estado lesionado el derecho a poner en marcha un mecanismo con fuerza vinculante y no de mera recomendación. Se trata de una corriente de opinión que la Comisión debe ahora intentar recoger en una norma que haga depender el derecho a aplicar contramedidas de determinadas condiciones, incluido un sistema de solución obligatoria de las controversias por intervención de un tercero.

6. Por lo que respecta a los artículos y el anexo de la tercera parte³, habría que armonizar mejor el artículo 1 con el artículo 12 de la segunda parte⁴ para lograr una mayor coherencia en las referencias a los plazos relativos a la activación del sistema de solución de las controversias. Puede aceptar la solución de transacción propuesta por el Relator Especial en lo que respecta al momento de activación del sistema, pero esa propuesta carece de ambición ya que no tiene en cuenta la nueva tendencia a favor del recurso a un sistema de solución obligatoria de las controversias por intervención de un tercero antes de la adopción de contramedidas. Por con-

³ Para el texto, véase 2305.^a sesión, párr. 25.

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos 5 *bis* y 11 a 14 de la segunda parte remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), notas 86, 56, 61, 67 y 69, respectivamente.

¹ Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Resolución 37/10 de la Asamblea General, anexo.

siguiente, la propuesta tiene menor alcance que la formulada por el anterior Relator Especial en 1986⁵.

7. En la sección D del capítulo I del informe se explica que el mecanismo de activación del sistema de solución de controversias no es la presunta violación de una norma primaria o secundaria de derecho consuetudinario o convencional ni la controversia que puede surgir de la impugnada acusación de tal violación. Es más bien la controversia nacida del recurso impugnado a una contramedida por parte del Estado presuntamente lesionado o del recurso a una medida de contrarrepresalia de la parte contraria. Ahora bien, aunque la controversia surgida a raíz de la adopción de una contramedida generalmente se refiere a esa medida, también puede ir más lejos y suponer la acusación de una violación de una norma primaria o secundaria, si tal violación no ha dado lugar a una controversia antes de la adopción de la contramedida. Habría que modificar el artículo 1 para destacar más claramente ese aspecto. Ello puede lograrse utilizando las palabras «con motivo de» o «a causa de» en sustitución de las palabras «después de», que podrían tener una connotación exclusivamente temporal y no un sentido causal.

8. Se ha planteado con razón la cuestión de si la Comisión debería concebir un sistema de solución de controversias para resolver cualquier cuestión que surja acerca de la interpretación o aplicación de la totalidad de los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados. El orador opina que sí, y que el sistema debería ser análogo al propuesto en relación con las contramedidas. La cuestión de si se puede hacer extensiva la aplicación del sistema de solución de controversias propuesto para las contramedidas a todos los aspectos de la aplicación del articulado sobre la responsabilidad de los Estados tendrá que examinarse más adelante. La Comisión debería formular una recomendación clara a la Asamblea General a este respecto y no dejar la decisión al arbitrio de la conferencia de plenipotenciarios que se reúna para adoptar el texto de una convención sobre la responsabilidad de los Estados. A su juicio, la comisión de conciliación establecida como parte del sistema de solución de las controversias debería estar facultada para examinar sólo las cuestiones que surjan en relación con la adopción de contramedidas.

9. En lo referente al artículo 2, no ve ningún motivo por el que no deba autorizarse a la comisión de conciliación que ordene la cesación de las medidas adoptadas por cualquiera de las partes o decrete medidas cautelares, si lo juzga necesario. Tales atribuciones no suelen concederse a una comisión de conciliación, pero son apropiadas para asegurarse de que determinados intereses no salgan perjudicados. Las medidas cautelares también son necesarias hasta la ejecución de la recomendación no vinculante de la comisión de conciliación, al igual que lo son antes de la ejecución de la decisión vinculante del tribunal arbitral. La facultad de determinación de los hechos que se reconoce a la comisión de conciliación en el apartado c del párrafo 1 del artículo 2 es de la máxima utilidad.

⁵ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte, propuestos por el anterior Relator Especial, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y 38, nota 86.

10. Por lo que respecta al artículo 3, sobre el arbitraje, y el artículo 5, sobre la solución judicial por la CIJ, como ambos métodos de solución entrañan la adopción de decisiones con fuerza de obligar, cada parte debería tener derecho a someter la controversia directamente al órgano de su elección. El artículo 5, en su redacción actual, sólo admite la sumisión a la CIJ.

11. Por último, desea felicitar al Relator Especial por haber tenido la valentía de presentar un informe que hace época y de instar a la Comisión a que aproveche la oportunidad favorable que se le ofrece para proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional mediante el establecimiento de un sistema avanzado de solución de las controversias relacionadas con las contramedidas que responda a los principios de justicia e igualdad soberana.

12. El Sr. BENNOUNA dice que, al leer el quinto informe del Relator Especial, tuvo el sentimiento de hallarse en un confesonario con una persona muy honrada que había cometido un pecado que constituía un grave peso para su conciencia. El pecado que ha cometido el Relator Especial es haber propuesto en la segunda parte del proyecto de artículos varias disposiciones relativas a las contramedidas. Al Relator Especial le resulta doloroso que ciertos miembros de la CDI y ciertos oradores en la Sexta Comisión le recuerden los defectos intrínsecos de las contramedidas, y opina que las críticas que se le han dirigido son más fuertes que las que tuvo que soportar su predecesor. Que el Relator Especial se tranquilice: si las críticas son más fuertes ahora, en 1993, que en 1986 es porque se ha producido un cambio radical en las relaciones internacionales desde el final de la guerra fría. Los pesos y contrapesos de ese período han desaparecido y en la actualidad es necesaria una mayor vigilancia.

13. La decisión, adoptada tanto por el actual Relator Especial como por su predecesor, de hacer girar el sistema de solución de las controversias en torno a la regulación de las contramedidas obedece a que ese sistema está en sí mismo estrechamente relacionado con las contramedidas y los actos unilaterales. Las normas sustantivas y las normas adjetivas en ese campo constituyen un todo orgánico; ninguno de los dos tipos de normas puede existir sin el otro. Sin un sistema idóneo y algo restrictivo de solución de las controversias, la aplicación de contramedidas equivaldría a dejar que las partes se tomasen la justicia por su mano —cosa que representa la negación misma del imperio de la ley— y provocaría elementales luchas por el poder.

14. Los proyectos de artículos y el anexo de la tercera parte propuestos por el Relator Especial⁶ constituyen así en todos los sentidos una propuesta en bloque, que comprende disposiciones sustantivas sobre las contramedidas y normas adjetivas sobre la solución de las controversias conexas. Hace votos por que la Comisión acepte el sistema bastante restrictivo de solución de las controversias propuesto por el Relator Especial; el orador no podrá aceptar la aplicación de contramedidas si no va acompañada de un sistema de ese género.

15. Las contramedidas no pueden ser reguladas del mismo modo que las controversias en general, puesto

⁶ Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

que afectan a la esfera sumamente convencional de las obligaciones y procedimientos de solución de las controversias; la norma sustantiva violada puede derivarse de un instrumento internacional que ya establezca un medio idóneo de solución, y el debate sobre las consecuencias de tal violación puede resolverse con arreglo a los medios de solución existentes, con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas o con arreglo a un acuerdo especial entre las partes.

16. En definitiva, todas las normas sustantivas de derecho internacional guardan relación con el derecho de la responsabilidad y sería delicado establecer un método concreto de solución para las cuestiones de responsabilidad en general. Una contramedida, en cambio, constituye una desviación excepcional del derecho internacional en cuanto que autoriza a un Estado a violar el derecho como reacción a lo que considera un hecho ilícito que le ha causado un daño. Toda situación excepcional requiere un procedimiento de solución especial. Está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión debe mostrar cierta audacia. La audacia tal vez no sea admisible si se trata de legalizar contramedidas aún inaceptables al establecer procedimientos cuyo fin sea no sólo determinar la buena fe del Estado presuntamente lesionado sino también disuadirlo de actuar a la ligera. Indudablemente, como se señala con acierto en el título del punto 1 de la sección C del quinto informe, un sistema idóneo de solución de las controversias es un «complemento indispensable de un régimen que rija las reacciones unilaterales».

17. Por lo que respecta a las secciones D, E y F del informe, advierte que el Relator Especial ha dicho que la solución ideal sería que la licitud de las contramedidas dependiese de una decisión obligatoria previa de un tercero. En ese caso, la evaluación subjetiva del Estado presuntamente lesionado quedaría eliminada, por decirlo así, por la inserción entre el hecho ilícito y la contramedida de una decisión definitiva de un tercero imparcial. Aunque quizás esto sea la solución ideal también es utópica. Equivaldría a someter todo el derecho de la responsabilidad, e indirectamente la evaluación de la observancia de todas las normas sustantivas, a un órgano arbitral o judicial internacional. El Relator Especial conviene en que esto no parece estar en absoluto de acuerdo con la presente etapa de desarrollo de la sociedad internacional moderna, que todavía se compone de Estados soberanos y en la que la justicia es facultativa.

18. Es necesario, por consiguiente, mantener la obligación general enunciada en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual los Estados tienen derecho a elegir entre los procedimientos disponibles. Sin embargo, si un Estado se toma la justicia por su mano y recurre a medidas de autotutela, tendrá que someterse inevitablemente a controles legales cada vez más estrictos.

19. En cuanto a la conciliación, se pregunta si la orden de cesación de cualquier medida o de aplicación de medidas cautelares no debería limitarse a la etapa arbitral o judicial, dejando que la conciliación conserve su finalidad original, esto es, proponer un informe al concluir el procedimiento que las partes pueden aceptar o rechazar libremente. De los dos modelos de comisión de conciliación propuestos por el Sr. Riphagen, el anterior Relator

Especial, y el actual Relator Especial, respectivamente, el modelo del Sr. Arangio-Ruiz parece el más complicado, aunque quizás pueda simplificarse en el Comité de Redacción. En lo que concierne al arbitraje, convendría incluir una disposición sobre la intervención de un tercero —quizás el Presidente de la CIJ— en caso de que uno de los Estados no nombre árbitro.

20. Habría que abreviar hasta cierto punto y simplificar los distintos procedimientos para evitar que se utilicen las prórrogas como táctica dilatoria. Estas cuestiones, sin embargo, podrían ser discutidas en el Comité de Redacción. La Comisión, por su parte, debería decidir la cuestión de principio, es decir, si acepta o no el sistema propuesto por el Relator Especial. Su respuesta es positiva sin reservas, y da las gracias al Relator Especial por su quinto informe, que facilitará la aceptación de una propuesta global. Sin embargo, de no aceptarse esa propuesta, se verá obligado a formular una reserva respecto de todas las contramedidas en conjunto.

21. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la Comisión dispone de un bagaje jurídico útil para su examen del presente tema. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, por ejemplo, cuyo texto fue adoptado sobre la base de los trabajos que la Comisión concluyó en 1969, contiene disposiciones claras y objetivas con respecto a las controversias surgidas en ese campo del derecho. En 1985, el anterior Relator Especial introdujo un nuevo elemento en su informe, es decir, un sistema de conciliación que podía allanar el camino a un procedimiento obligatorio de solución pacífica de las controversias nacidas de hechos ilícitos⁷. El actual Relator Especial, por su parte, ha mencionado en su tercer informe⁸ una resolución del Instituto de Derecho Internacional según la cual no se pueden tomar represalias mientras no se haya recurrido a los procedimientos existentes de solución pacífica de las controversias, y en su cuarto informe la posición adoptada por el Gobierno suizo en 1928 concerniente a la relación directa entre represalias, prohibición de las represalias y obligación de resolver mediante el arbitraje cualquier problema que surja⁹. Ha mencionado asimismo las disposiciones legales vigentes en la época de la Sociedad de las Naciones, que demuestran que siempre ha habido una estrecha relación entre esos elementos.

22. Cuando más cerca ha estado el Relator Especial de lograr poner de relieve la complejidad del problema fue quizás cuando indicó, en su cuarto informe, que las medidas unilaterales o de autotutela seguirían constituyendo por fuerza, durante mucho tiempo, el alma del régimen jurídico de la responsabilidad de los Estados, y que la efectividad de las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, como la cesación y la reparación, descansarían en definitiva en las represalias. Sin embargo, el Relator Especial tal vez juzgó el criterio que iba a adoptar la Comisión, que es simplemente reconocer que, guste o no, las represalias existen en derecho consuetudi-

⁷ Véase *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 16, documento A/CN.4/389, secc. II.

⁸ Véase *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 20, documento A/CN.4/440 y Add.1, párr. 56.

⁹ Véase *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3.

nario y el régimen jurídico existente es imperfecto. El dilema que tiene que afrontar el Relator Especial es, pues, decidir qué solución proponer en el marco de ese sistema imperfecto de reglamentación: ¿una solución imperfecta o una solución que represente un progreso? A su juicio, la propuesta del Relator Especial no es revolucionaria y no causaría ninguna perturbación en el orden internacional existente, sino que es pragmática y merece reconocimiento por su lucidez y sólida argumentación jurídica. Se plantea un problema porque el Relator Especial ha propuesto que la reacción a un hecho ilícito, y no el hecho ilícito mismo, constituya el mecanismo de activación del procedimiento de solución obligatoria de las controversias. A este respecto, merece señalarse que, aparte del párrafo 3 del Artículo 2 y el Artículo 33, la Carta de las Naciones Unidas no proporciona una base suficiente para sostener que el hecho ilícito opera como mecanismo de activación, mientras que el derecho consuetudinario y la práctica internacional ofrecen el medio, a través de las represalias, por el que puede establecerse y promoverse un mecanismo de solución obligatoria de las controversias.

23. Opina, en suma, que la propuesta del Relator Especial merece un examen atento, especialmente a la luz del debate celebrado en el Comité de Redacción sobre el artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas)¹⁰. La Comisión no puede ahora actuar de manera incoherente con lo que ha debatido al examinar ese artículo. Tampoco debe preocuparse excesivamente por la fórmula propuesta por el Relator Especial, ya que del manual preparado por la Secretaría sobre los procedimientos de solución de controversias se desprende claramente que puede recurrirse a una amplia variedad de medios, en particular la conciliación, el arbitraje y otros procedimientos.

24. Felicita al Relator Especial por su labor y espera con interés el nuevo capítulo del informe relativo a los crímenes y delitos.

25. El Sr. VERESHCHETIN dice que el Relator Especial tiene razón en señalar en su quinto informe que la Comisión no ha contribuido de manera muy significativa al derecho de la solución de las controversias. Por regla general, la Comisión no va en sus proyectos más allá de proponer procedimientos de conciliación no obligatoria que se consignan en anexos o protocolos de firma facultativa. Es evidente, sin embargo, que ello no se ha debido a la falta de preocupación o competencia de los anteriores miembros de la Comisión, sino que, al examinar si había que incluir o no en el cuerpo del texto estudiado disposiciones de solución obligatoria de las controversias, se han guiado ante todo por el deseo de no arriesgarse a un rechazo del proyecto en su totalidad por el motivo de que las disposiciones sobre solución de las controversias resultaran inaceptables para muchos Estados.

26. El mismo problema sigue planteándose hoy, por desgracia, y duda que la posición de los Estados respecto de la cuestión del arbitraje obligatorio haya cambiado lo suficiente para justificar la actitud optimista de que es probable que las propuestas del Relator Especial sean

generalmente aceptadas. Esa duda es tanto más legítima cuanto que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados no se ocupa simplemente de un aspecto de las relaciones internacionales, como la mayoría de los proyectos de la Comisión, sino que afecta a todos los aspectos de las relaciones internacionales y el derecho internacional. En el quinto informe, el Relator Especial reconoce la existencia de todos esos problemas pero, con todo, preconiza una mayor audacia.

27. Tal vez sea porque el propio Relator Especial no está totalmente convencido de la aceptabilidad de sus propuestas que se ha limitado a esbozar un procedimiento encaminado, no a impedir que se adopten contramedidas, sino sólo a determinar la licitud de una contramedida ya adoptada. Aun reconociendo que esa limitación del alcance del mecanismo de solución de las controversias propuesto obedece al deseo de aplacar a los «conservadores», no puede por menos que preguntarse si la propuesta es realmente tan atrevida o revolucionaria como se ha sostenido. ¿Qué tiene de atrevido una propuesta cuya aceptación no afectaría a la facultad de los Estados de adoptar contramedidas ni retrasaría siquiera temporalmente la aplicación de las contramedidas? En su opinión, la propuesta no es lo bastante «revolucionaria» para representar un auténtico progreso en derecho internacional; al mismo tiempo, es excesivamente complicada, como ha señalado antes el Sr. Bennouna.

28. El derecho de la solución de las controversias constituye un tema importante y separado que debe examinar la Comisión. Dicho tema excede del ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados y no puede examinarse, por decirlo así, de pasada. A este respecto, no está de acuerdo con el argumento aducido por el Relator Especial según el cual, teniendo en cuenta la ineficacia de los múltiples tratados generales sobre la solución de las controversias, no tiene mucho sentido intentar de nuevo el desarrollo progresivo de procedimientos de solución de las controversias de carácter general y que sería más apropiado emprender, en relación con el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, un importante desarrollo progresivo de los procedimientos de solución de las controversias mediante el establecimiento de una cláusula compromisoria más eficaz. En realidad, los dos planteamientos no se excluyen mutuamente. Por otra parte, acontecimientos recientes en la esfera de la solución de las controversias, en especial la Convención de Conciliación y Arbitraje firmada recientemente en el marco de la CSCE¹¹, dan a entender que los tratados generales sobre la solución de las controversias no tienen que ser por fuerza ineficaces.

29. Las precedentes observaciones no significan que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados no deba incluir disposiciones relativas a la solución de las controversias. Como algunos otros miembros de la Comisión, opina que ésta, al elaborar tales disposiciones, debería basarse muy especialmente en las propuestas del Relator Especial. Sin embargo, el alcance de esas futuras disposiciones no debe limitarse exclusivamente al problema de las contramedidas, sino referirse a la aplicación e in-

¹⁰ Véase nota 3 *supra*.

¹¹ Aprobada por el Consejo de la CSCE en Estocolmo, en diciembre de 1992 (véase documento CSCE/3-C/Dec.1 de 14 de diciembre de 1992).

interpretación de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados en su conjunto. Ahora bien, si las disposiciones sobre solución de las controversias tuvieran que estar relacionadas específicamente con las contramedidas, sin duda habría que examinarlas conjuntamente con los artículos relativos a las contramedidas que ya han sido remitidos al Comité de Redacción.

30. En el prefacio del informe se habla de un segundo capítulo relativo a las consecuencias de las infracciones penales de los Estados tipificadas como «crímenes» en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto¹² de artículos y se indica que dicho capítulo —que no ha sido presentado todavía a la Comisión— no incluye un articulado. Por otra parte, el Relator Especial señala que no está dispuesto todavía a hacer propuestas concretas sobre los demás derechos y obligaciones dimanantes de los hechos internacionalmente ilícitos a que se refiere el artículo 19 de la primera parte. Por consiguiente, ¿en qué orden tiene que examinar la Comisión las secciones del proyecto aún pendientes? ¿Debe abordar el examen de los artículos de la tercera parte del proyecto antes de estudiar una sección de la segunda parte que es de la máxima importancia, esto es, las consecuencias sustantivas y adjetivas de los crímenes de los Estados? ¿No sería eso empezar la casa por el tejado? Se pregunta por qué el Relator Especial ha considerado necesario incluir un capítulo sobre las consecuencias de los crímenes en un informe relativo a los procedimientos de solución de las controversias. ¿Acaso el Relator Especial tiene la intención de no proponer ningún artículo sobre las consecuencias sustantivas y adjetivas de los crímenes internacionales? Se trata de una cuestión al parecer fundamental, puesto que en informes anteriores el Relator Especial ha subrayado siempre que sólo se refiere a los delitos, no a los crímenes, y el Comité de Redacción, al examinar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, parte de esa base. Desearía obtener una respuesta antes de que el Pleno de la Comisión adopte una decisión sobre los artículos de la tercera parte del proyecto.

31. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) observa que no es la primera vez que el Sr. Vereshchetin ha preguntado cuáles son sus intenciones en relación con la cuestión de los crímenes. La preparación del capítulo II —que puede asegurar a la Comisión que realmente se está llevando a cabo— plantea una multitud de problemas muy difíciles. Confía en que el debate previsto para comienzos de julio le ayudará a preparar un informe satisfactorio sobre el tema para el próximo período de sesiones de la Comisión.

32. Como ha dicho muchas veces en otras ocasiones, los crímenes son hechos ilícitos de naturaleza más grave. Hay que entender que todas las propuestas que hace sobre el tema de los delitos —sobre las contramedidas, sobre las consecuencias sustantivas o adjetivas o sobre la solución de las controversias— contienen alguna indicación acerca de sus propuestas futuras, *mutatis mutandis*, relativas a los crímenes. Como se recordará sin duda, su predecesor había previsto en el apartado *b* del artículo 4 propuesto en 1986¹³, la posibilidad de recurrir directa-

mente a la CIJ. El Relator Especial, por su parte, prevé tal recurso sólo en la tercera fase del procedimiento de solución. No debe olvidarse que el artículo 19 de la primera parte, aprobado por la Comisión en primera lectura, ha suscitado grandes reservas tanto en la CDI y la Sexta Comisión, como en la doctrina. El problema encierra una gran dificultad y exige un planteamiento gradual. No cree que el Comité de Redacción tropiece con dificultades por no disponer todavía de la totalidad del informe e insta al Sr. Vereshchetin a que siga armándose de paciencia. Reitera su desaprobación de la idea de que sus propuestas sobre la solución de controversias constituyan una tentativa de «perturbar» el orden jurídico internacional.

33. El Sr. KOROMA no está de acuerdo con la opinión de que el Relator Especial esté tratando de «perturbar» el orden jurídico internacional, pero ciertamente espera que no abriga la intención de descartar, reelaborar o suavizar el artículo 19, sobre los crímenes internacionales y los delitos internacionales, ya aprobado por la CDI en primera lectura y que obtuvo un apoyo total en la Sexta Comisión. Cabe pensar que la cuestión de mantener o suprimir el artículo 19, que indiscutiblemente es un artículo problemático, será adoptada por la Comisión en su conjunto y no sólo por el Relator Especial.

34. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que el Sr. Koroma puede tener la seguridad de que, no obstante los problemas y dificultades que ha mencionado, no tiene la intención de prescindir del artículo 19. Por el contrario, a causa precisamente de la importancia de ese artículo, considera que es su deber tratar la cuestión con la seriedad y prudencia que ésta merece.

35. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, que están a punto de finalizar gracias a los incansables y ejemplares esfuerzos del Relator Especial, constituyen una importante contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional. Se suma a los demás miembros que han felicitado al Relator Especial por su excelente quinto informe, sus claras propuestas y sus valientes conclusiones, que han allanado el camino para un debate especialmente fructífero.

36. El ámbito de aplicación de los procedimientos de solución de las controversias de la tercera parte del proyecto y la naturaleza de la solución propuesta por el Relator Especial requieren algunas observaciones. El ámbito de aplicación de los procedimientos examinados en el quinto informe ha dado pie a que se plantearan algunas cuestiones bien fundadas, especialmente con respecto a los títulos de los proyectos de artículos. Se ha hecho hincapié en que el Relator Especial, como su predecesor el Sr. Riphagen, ha manifestado la intención de respetar el planteamiento adoptado por la Comisión según el cual a una primera parte, sobre el origen de las normas de responsabilidad, llamadas normas primarias por razones de simplicidad, y a una segunda parte, sobre las consecuencias jurídicas de la violación de esas normas, es decir, sobre las normas secundarias, han de seguir disposiciones especiales sobre el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad y sobre la solución de las controversias dimanantes de la aplicación e interpretación de esas normas primarias y secundarias.

¹² Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados provisionalmente en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32.

¹³ Véase nota 4 *supra*.

37. El quinto informe, en especial el artículo 1 de la tercera parte propuesto, no parece estar totalmente en consonancia con la intención inicial y el deseo de la mayoría de los miembros de la Comisión. El informe se centra casi exclusivamente en el discurso en torno a la necesidad de procedimientos de solución de las controversias relativas a las contramedidas. El Relator Especial no ha eludido el problema, como ha dejado bien sentado la nota oficiosa distribuida anteriormente. En el quinto informe ha señalado la necesidad de identificar las disposiciones (sustantivas o adjetivas) a las que deberían aplicarse, en relación con su aplicación e interpretación, los procedimientos previstos y ha señalado que, en opinión del Sr. Riphagen, las dos partes del proyecto son interdependientes. El Relator Especial aclara su posición a este respecto; no obstante, los seis artículos de la tercera parte, que constituyen un todo coherente e indisociable, sólo versan sobre las controversias surgidas a raíz de la adopción por el Estado presuntamente lesionado de contramedidas contra el Estado presuntamente autor del hecho lesivo y que no han sido resueltas por ninguno de los medios a que se refiere el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12. Es forzoso concluir que la tercera parte sólo se refiere a los artículos 11 y siguientes de la segunda parte¹⁴ y excluye los artículos 6 a 10¹⁵. De ahí que el Relator Especial se haya apartado al parecer del planteamiento adoptado por su predecesor, que en el artículo 1 de la segunda parte¹⁶ se remitía al artículo 6, que corresponde a los artículos 6 a 10 del actual Relator Especial. El Relator Especial ha tratado de aclarar esa omisión en su nota. El orador opina que ese vacío puede llenarse más adelante, por ejemplo redactando otro artículo de carácter general sobre el ámbito de aplicación.

38. El Relator Especial ha realizado un examen completo y minucioso de la estructura y naturaleza del procedimiento de solución de las controversias propuesto, teniendo en cuenta la necesidad de restringir el recurso a las contramedidas o de reducir, por lo menos, sus aspectos desfavorables, y ha tratado de responder a las graves preocupaciones expresadas acerca de la inclusión de las contramedidas en el proyecto. A este respecto, el orador se declara de acuerdo con las perspicaces observaciones que se formulan en el informe sobre la necesidad de un sistema idóneo de solución de las controversias como complemento indispensable de un régimen regulador de las reacciones unilaterales. Por el contrario, en el marco de la solución recomendada, las explicaciones acerca de la aplicación del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 de la segunda parte, concerniente al agotamiento de todos los procedimientos de solución amistosa disponibles antes de recurrir a las contramedidas, no siempre son claras. Esa disposición, tal como aparece redactada en el cuarto informe¹⁷, menciona toda una serie de medios de solución, cuya fuente no es la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados. En su forma actual, la disposición parece ser una condición del recurso a las contramedidas, mientras que los procedimientos de la

tercera parte sobre la solución de las controversias sólo se aplicarán, según se indica en el artículo 1 de la tercera parte, tras la adopción de contramedidas. Es un sistema sencillo y viable. Sin embargo, la interpretación que ha dado el Relator Especial del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 debilita considerablemente el alcance de la disposición, en cuanto que, en su opinión, sólo se refiere a los medios de solución sin prescribir directamente tales medios y no enuncia directamente la obligación de agotar determinados procedimientos como condición para recurrir a las contramedidas. Confía, pues, en que el Comité de Redacción aprobará finalmente un texto del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 que sea a la vez más preciso y más coherente con esa interpretación restrictiva.

39. El deseo del Relator Especial de reforzar los procedimientos de solución de las controversias relativas a las contramedidas es comprensible. El Relator Especial propone a este respecto dos soluciones: bien condicionar a la existencia de una resolución vinculante de un tercero la licitud del recurso a las contramedidas, o bien reforzar el procedimiento no vinculante mediante la inclusión de procedimientos de arbitraje y arreglo judicial. La primera solución parece la más adecuada para restringir apreciablemente la utilización de las contramedidas y hubiera sido impensable en la época en que las relaciones internacionales estaban dominadas por el antagonismo entre el Este y el Oeste. Pero en la actualidad no parece la opción más realista, aunque sea la única que realmente tenga en cuenta la situación de los países débiles. La segunda solución es la que se recomienda en el quinto informe y a la cual el Sr. Pellet (2305.ª sesión) ha calificado de revolucionaria. Esto es en cierto modo exagerado, porque la solución se basa simplemente en el planteamiento adoptado en las convenciones recientes, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Por otra parte, no trata de menoscabar en absoluto la «prerrogativa» del Estado lesionado de adoptar contramedidas o incluso suspenderlas después de adoptadas, a menos que se haya aplicado un procedimiento de solución por intervención de un tercero y éste haya ordenado la suspensión de las contramedidas.

40. Los procedimientos de solución de las controversias de la tercera parte hacen pensar en cierto modo en modelos similares del derecho mercantil internacional, salvo que se ordenan en tres fases: la conciliación, que sólo puede dar lugar a recomendaciones y tiene fuerza de obligar sólo con respecto a las medidas cautelares; el arbitraje, que es vinculante, si fracasa la conciliación; y, por último, el arreglo judicial por la CII, especialmente en caso de que no se haya conseguido constituir el tribunal arbitral. Aunque quizás pueda sostenerse que el sistema es complicado y poco manejable, conviene con el Relator Especial en que podría tener un efecto disuasorio y reforzar las garantías contra el abuso de las reacciones unilaterales. Atribuirle un carácter no obligatorio haría posible que los Estados poderosos se tomaran la justicia por su mano, como demuestran los desgraciados ejemplos que tanto abundan en la historia reciente.

41. En cuanto al texto propiamente dicho de los artículos, el término «medidas», del artículo 1, es ambiguo y debería sustituirse por «contramedidas». En la versión francesa del artículo 3, el término *compromis (special*

¹⁴ Véase nota 3 *supra*.

¹⁵ Para el texto de los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte, remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y 22, nota 66.

¹⁶ Véase nota 4 *supra*.

¹⁷ Véase nota 7 *supra*.

agreement, «acuerdo especial») debería sustituirse por *clause compromissoire*, porque de lo que se trata es del derecho a someter la controversia a arbitraje, no de la redacción de un documento que defina el objeto de la controversia y el procedimiento que ha de seguirse una vez sometida ésta al arbitraje. Esto estaría más en consonancia con el «acuerdo especial» mencionado en los párrafos 6 a 9 del artículo 3 del anexo. Finalmente, la última parte del inciso i) del apartado a del artículo 5 debería modificarse así: «... dentro de los seis meses siguientes a la presentación del informe de la Comisión de Conciliación».

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

2308.ª SESIÓN

Miércoles 16 de junio de 1993, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
[A/CN.4/446, secc. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala que el quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/453 y Add.1 a 3) está, en el fondo, dedicado exclusivamente a la cuestión de la licitud de las contramedidas, es decir, a los motivos, las condiciones de aplicación y las modalidades de funcionamiento del régimen instituido mediante el artículo 12 del proyecto, que fue remitido en 1992 al Comité de Redacción². Con eso está dicho todo acerca de la importancia del tema tratado y la

¹ Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Para el texto de los proyectos de artículos 5 bis y 11 a 14 de la segunda parte, remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), notas 86, 56, 61, 67 y 69, respectivamente.

originalidad del informe, en el que se exponen, por una parte, los términos del debate sobre la complementariedad del régimen general de las contramedidas y de un régimen especial de solución de las controversias y, por otra, las recomendaciones y propuestas concretas formuladas por el Relator Especial.

2. El sistema propuesto refleja la audacia y la ingeniosidad de su autor y, en cuanto al fondo, esto es, de la fórmula para poner fin a la situación antijurídica resultante de la violación recíproca del derecho por dos Estados, no peca por defecto de realismo, dígase lo que se diga. Al primar la imparcialidad gracias a la intervención imparcial de un tercero, reúne hábilmente las ventajas de la solución política y de la solución jurisdiccional. Desgraciadamente, ese deseo de no menoscabar las soberanías no aparece siempre en la construcción propuesta por el Relator Especial. Sin embargo, la eficacia de esa construcción depende de ello, puesto que, en caso de quebrantamiento del orden jurídico por un acto ilícito, la vuelta a la normalidad es ante todo un problema de medios. Hay que preguntarse, pues, si la fórmula teórica propuesta por el Relator Especial es utilizable. La Comisión, cuando tuvo que examinar los informes de Georges Scelle sobre el arbitraje, reprochó a éste que hubiese concebido un sistema que era *de lege ferenda*³. ¿Da el «sistema Arangio-Ruiz» pábulo a la misma crítica?

3. El orador hace observar a este respecto que, en un momento en que sobre un fondo de derecho de injerencia parece esbozarse un nuevo orden internacional, la solución de las controversias sigue a merced de la soberanía de los Estados, de la que las contramedidas son precisamente el brazo secular. Ahora bien, la práctica de la injerencia —es decir, menos soberanía para más solidaridad— corresponde a un derecho internacional en gestación y, aunque se considera de *lege ferenda*, ella no es objeto de críticas. Entonces, ¿por qué unas normas escritas que limiten la soberanía de los Estados en su propensión a manipular la legalidad internacional iban a ser *de lege ferenda*? Los riesgos de intransigencia mencionados en el quinto informe contienen en germen el riesgo de guerra, y la CDI, que tiene el deber de combatir la guerra mediante el derecho, no debe vacilar en obligar a los Estados a hacer frente a sus responsabilidades. Sean cuales sean los reproches que puedan dirigirse al Relator Especial, es forzoso reconocer que su sistema está en armonía con el espíritu de los tiempos. Queda por hacer una labor de redacción y aclaración de algunos puntos.

4. El informe plantea un problema de fondo que concierne al funcionamiento y la eficacia del sistema propuesto. La contramedida, en efecto, no da origen en sí misma a ninguna controversia, puesto que se trata por definición del ejercicio de un derecho; la controversia que surge es, según el artículo 1 propuesto por el Relator Especial, la «controversia suscitada tras la adopción por el Estado pretendidamente lesionado de cualquier contramedida». Mas, ¿cómo encargar entonces a la comisión de conciliación que aprecie ante todo la existencia de la controversia —es decir, cómo reconocerle asimismo el poder de afirmar, llegado el caso, que no hay controversia—, cuando incluso el Estado lesionado ha

³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2456)*, cap. II, párr. 15.