

de conocer los sistemas jurídicos respectivos y colaborar en la búsqueda de los medios para comunicarse y determinar espacios comunes en sus instituciones. Es una tarea compleja tratar de tender puentes entre el dinámico sistema del *common law* y el sistema de los derechos de inspiración romanista y el Sr. Rubin ha desempeñado un importante papel a este respecto.

74. La diversidad de los temas tratados por el Comité Jurídico pone de relieve una tendencia interesante: América del Norte y América Latina han empezado a centrarse en el derecho económico internacional como base para descubrir nuevos medios de definir relaciones jurídicas. Como resultado de la preeminencia que el Comité atribuye a la economía internacional, está cobrando forma en América una nueva manera de abordar la cláusula Calvo; esa antigua cláusula está siendo revisada a la luz de las nuevas tendencias económicas. También es digno de mención el hecho de que el Banco Mundial y las instituciones afines elaboran mecanismos de solución de las controversias entre Estados en casos de inversiones extranjeras que dan lugar a conflictos entre intereses públicos y privados. Así, el Comité Jurídico está logrando rápidos avances en la esfera del derecho económico internacional.

75. En cuanto al medio ambiente, el Comité hace hincapié en la reciente tendencia a limitar su acción al estudio de los fenómenos ambientales que tienen especial interés para el continente americano; se habla incluso de elaborar un sistema americano de derecho ambiental. No está claro si tal sistema se llevará verdaderamente a cabo; sea como sea, los trabajos actuales no versan sobre las cuestiones de responsabilidad sino sobre las relativas al medio ambiente en sí mismo.

76. En la esfera de los derechos humanos, el Comité Jurídico y sus juristas desempeñan una función cada vez mayor en el campo afín del derecho político. El derecho y la política han sido considerados tradicionalmente relacionados en la calle pero no en los medios jurídicos. Sin embargo, los juristas del Comité Jurídico están examinando el principio de la legitimidad de los gobiernos basada en la democracia y el respeto de los derechos humanos, reconociendo así que criterios internacionales prevalecen sobre la soberanía del Estado. Ese cambio del centro de interés en América es digno de mención.

77. El Comité Jurídico Interamericano desempeña dos funciones muy importantes. La primera se refiere a la división entre derecho internacional público y derecho internacional privado; en derecho internacional privado no se carga el acento en el conflicto de leyes sino en la búsqueda de espacios comunes entre los sistemas económicos de América del Norte y América Latina. La segunda consiste en los extraordinarios esfuerzos del Comité para difundir el conocimiento del derecho internacional. El Sr. Rubin ha contribuido y sigue contribuyendo a promover esos esfuerzos.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2314.ª SESIÓN

*Miércoles 30 de junio de 1993, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Vaclav MIKULKA

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, 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. Yamada, Sr. Yankov.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*)** (A/CN.4/446, secc. E, A/CN.4/447 y Add.1 a 3<sup>1</sup>, A/CN.4/451<sup>2</sup>, A/CN.4/L.489)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(*continuación*)

1. El Sr. SZEKELY desea completar las observaciones que hizo en la sesión anterior acerca de la calificación del daño y recuerda las observaciones de algunos miembros de la Comisión. El Presidente de la Comisión, en particular, se opuso a que se sustituyera el adjetivo «apreciable» por «importante» (*significant*) porque ello equivaldría a elevar el umbral de la responsabilidad. El propio orador declaró que la Comisión cometería, si lo hiciera, un error lamentable. El Sr. Robinson, en cambio, dijo que no era obligatorio utilizar en el proyecto sobre los cursos de agua el mismo vocabulario que en el proyecto sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El Presidente, que es además el Relator Especial encargado del proyecto sobre este tema, explicó sin embargo por qué se había sustituido «apreciable» por «importante» y dijo que el cambio obedecía a que la serie de actividades de que se trataba era mucho más vasta que en el caso de los cursos de agua.

2. Sea como sea, la divergencia de opiniones sobre la calificación del daño sigue siendo todavía muy amplia en el caso de los cursos de agua. Confiesa no haber escuchado ningún argumento convincente en favor de la sustitución del adjetivo «apreciable» por «importante». Recuerda que la víspera, en el Comité de Redacción, el Presidente declaró que un daño que no es importante es un daño que no ha de tomarse en consideración. De ser así, no alcanza a ver el interés de proceder al cambio propuesto. ¿O bien se trata, en realidad, de elevar el umbral de la responsabilidad?

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Ibid.*

3. El Sr. CALERO RODRIGUES estima que la cuestión merece ser examinada y subraya el interés de las observaciones que la víspera formuló el Presidente. Al parecer, algunos miembros, entre los que se cuenta el Sr. Szekely, temen que sustituir «apreciable» por «importante» tenga por efecto elevar el umbral de la responsabilidad. El Presidente señaló que el término inglés *significant* había sido traducido al español por «importante» y estimó que sería preferible traducirlo por «sensible», palabra que existe también en francés. El orador opina por su parte que por «apreciable» o «importante» hay que entender en realidad «sensible». En inglés, el término *appreciable* designa lo que puede ser detectado y tiene cierta importancia sin llegar, no obstante, a ser grave.

4. El Sr. SZEKELY da las gracias al Sr. Calero Rodrigues por sus explicaciones y lamenta que en el proyecto no figuren otras análogas. A falta de ellas, en efecto, la sustitución de *appreciable* por *significant* puede dar a entender que se ha elevado el umbral de la responsabilidad, lo que plantearía algunos problemas.

5. El Sr. YANKOV estima que no se trata sólo de una cuestión de terminología o de traducción. La cuestión debe ser estudiada en detalle y el comentario deberá recoger en lo posible los precedentes, es decir, los casos en que se ha utilizado el término «apreciable» para calificar el daño. Añade que ese término significa, en cierto modo, medible, a diferencia de lo que ocurre con *significant*.

6. El Sr. ARANGIO-RUIZ opina que el término francés *sensible* se traduce al inglés por *perceptible* y no por *significant* o *appreciable*.

**Responsabilidad de los Estados (continuación\*)**  
[A/CN.4/446, secc. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3,  
A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC (XLV)/ Conf.Room  
Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación\*)

7. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) estima que la riqueza de la discusión constituye un buen augurio para el desarrollo progresivo del derecho de la solución de las controversias y, por tanto, de la primacía del derecho en el sistema interestatal. Sean cuales sean las dificultades que surjan, el debate ha puesto de manifiesto que la inmensa mayoría de los miembros de la CDI opina que debe reforzarse el papel del juez en el sistema interestatal, en particular en la esfera de la responsabilidad de los Estados, y no sólo de manera simbólica.

8. Se felicita, por otra parte, del muy amplio apoyo que ha obtenido la idea de completar el proyecto de artículos mediante disposiciones relativas a la solución de controversias que puedan servir para atenuar de una manera adecuada los graves inconvenientes del régimen —desgraciadamente inevitable— de las contramedidas

unilaterales. Las contramedidas, por rigurosamente reglamentadas que estén —como, por ejemplo, en los proyectos de artículos 11 a 14 propuestos en 1992<sup>4</sup>—, revelan efectivamente el carácter aún rudimentario del sistema interestatal, e inevitablemente del derecho correspondiente a ese sistema. Como no parece que ese elemento del sistema esté próximo a desaparecer, es decir, como las contramedidas no pueden ser eliminadas totalmente, no basta subordinarlas a ciertas condiciones y limitaciones estableciendo normas a tal efecto, ya que esas normas están sujetas a su vez a la interpretación exclusivamente unilateral de los Estados destinados a aplicarlas. Un régimen que autorice medidas unilaterales con sujeción a condiciones y limitaciones interpretadas unilateralmente resulta inaceptable y es preciso encontrar el medio de eliminar o atenuar ese «doble unilateralismo». Tal parece ser la opinión de la gran mayoría de los miembros de la Comisión, con matices y diferencias, por supuesto. El Relator Especial deduce en todo caso que, para la mayoría de la Comisión, hay que franquear una etapa para lograr progresos sustanciales en la esfera de la solución de las controversias.

9. Por lo que respecta al alcance de las obligaciones de solución que se establezcan, esa gran mayoría parece confirmar el pesimismo del Relator Especial en cuanto a la posibilidad de llegar a lo que denomina en la primera parte de su informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3) la solución «teóricamente ideal». Esa solución consistía en modificar a fondo el régimen de las contramedidas, con objeto de que éstas sólo estuviesen autorizadas para obtener del Estado culpable la ejecución de una decisión imperativa dictada como resultado de un procedimiento de solución por intervención de un tercero, o sea, un laudo arbitral o una sentencia de la CIJ. Este es el sistema que existiría si la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados estableciera un procedimiento —arbitraje o arreglo judicial— obligatorio, automático y promovido unilateralmente en caso de cualquier «controversia en materia de responsabilidad», es decir, de cualquier controversia sobre la interpretación o la aplicación de la convención, y si dicho instrumento prohibiera al mismo tiempo recurrir a contramedidas unilaterales, salvo en el caso de que el Estado culpable se negara a ejecutar el laudo o la sentencia. Mas esa solución, como preveía el Relator Especial, ha sido desechada firmemente por la mayoría de la Comisión, a pesar de los méritos teóricos que se le han reconocido, por lo cual el Relator Especial, a su vez, también la ha desechado.

10. Así pues, parece que, en opinión general, el recurso lícito a una contramedida no debe subordinarse al recurso previo a procedimientos de solución, salvo aquellos a los que el Estado que afirme haber sido lesionado esté obligado a recurrir en aplicación de los tratados generales o bilaterales o de las cláusulas compromisorias que lo vinculan al Estado autor. En otras palabras, la Comisión parece partidaria de lo que se podría calificar de solución «blanda», similar a la que el Relator Especial propuso en 1992 como artículo 12<sup>5</sup>, que establece como

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> *Ibid.*

\* Reanudación de los trabajos de la 2310.<sup>a</sup> sesión.

<sup>3</sup> Véase nota 1 *supra*.

condición de la licitud del recurso a las contramedidas el agotamiento previo de los procedimientos «disponibles» en virtud de acuerdos relativos a la solución de controversias que estén en vigor o lleguen a estar en vigor entre el Estado lesionado y el Estado culpable, es decir, aparte del instrumento que elabora la Comisión.

11. Sin embargo, el Relator Especial opina que el hecho de que la mayoría de los miembros de la CDI hayan desechado su solución «teóricamente ideal» no es totalmente negativo. Ello demuestra que ni la gran mayoría de quienes han intervenido en el debate ni el propio Relator Especial son soñadores, y que se han decantado con realismo, no sólo a favor de la idea general de introducir ciertos factores de corrección en las contramedidas, sino también a favor de un conjunto adecuado, aunque menos ambicioso, de obligaciones en materia de solución de controversias. El Relator Especial está seguro de que se han pronunciado tras madura reflexión, sin contentarse con rendir un tributo simbólico a la causa de la justicia y a la razón del débil frente al poderoso. Confía en que mantendrán su posición positiva cuando los proyectos de artículos de la tercera parte se sometan al examen del Comité de Redacción el próximo año. Han demostrado así la seriedad de su propósito y de sus esfuerzos por dominar sus propias aspiraciones, confrontándolas con la realidad del sistema interestatal y del derecho internacional, y sin excluir la necesidad de introducir un elemento corrector menos ambicioso, aunque adecuado, en el régimen sin cortapisa de las contramedidas unilaterales. A este respecto, el Relator Especial rechaza una vez más la asombrosa declaración de un miembro según el cual la adopción de sus propuestas sobre la tercera parte perturbaría el orden jurídico internacional.

12. En lo que concierne a los elementos y las características del sistema de solución de controversias, el Relator Especial señala que el que propone en su quinto informe ha obtenido un apoyo nada insignificante, puesto que muchos oradores se han declarado en general favorables a él. Desde luego, se han propuesto otras soluciones. Algunos han propugnado que ese sistema se reduzca a sus dos fases principales, el arbitraje y el arreglo judicial. Otros han propuesto una ampliación del recurso a la CIJ, en especial por medio de las salas y las opiniones consultivas. Otros han parecido preocupados por algunas de las funciones que el Relator Especial propone que se asignen a la comisión de conciliación. El Relator Especial subraya a este respecto que en ningún momento ha puesto en tela de juicio el carácter no obligatorio del informe y las principales recomendaciones de la comisión de conciliación. Otros aun han hecho propuestas interesantes acerca de las disposiciones del anexo de la tercera parte<sup>6</sup> relativas a la forma de nombramiento de los miembros de la comisión de conciliación y del tribunal arbitral. Otros por último han propuesto que se cree una «comisión de contramedidas» o, como el Sr. Mahiou (2306.ª sesión), han examinado la posibilidad de asociar procedimientos obligatorios y procedimientos facultativos, sin indicar no obstante el ámbito de aplicación de estos últimos.

<sup>6</sup> Para el texto de los proyectos de artículos, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

13. Sin embargo, estas y otras propuestas parecen compatibles, en su mayoría, con una característica esencial del régimen propuesto por el Relator Especial, a saber, la existencia de un sistema de solución de controversias posterior a las contramedidas. Ello se desprende claramente de las intervenciones de todos los oradores, si bien ha sido expresado con especial vigor por los Sres. Al-Khasawneh, Bennouna, Calero Rodrigues, Fomba, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Robinson y Yankov.

14. Parece haberse formado, en particular, un amplio consenso con respecto a dos elementos esenciales del sistema propuesto: el «mecanismo de activación» y la esfera de los litigios a que se aplicarían esos procedimientos posteriores a las contramedidas.

15. Por lo que respecta al mecanismo de activación, la propuesta del Relator Especial de subordinar la existencia de una controversia a la adopción de una contramedida por el Estado lesionado y a la reacción del Estado autor del hecho inicial contra esa contramedida no parece haber planteado dificultades. La reacción del Estado contra el que se dirige la contramedida estaría constituida por una protesta o una demanda de que se ponga fin a la aplicación de la contramedida o, llegado el caso, por una contra-contramedida. El Relator Especial se asombra, a este respecto, de que la inclusión del término «contrarrepresalias» en su informe haya suscitado una objeción por parte de un miembro de la Comisión, ya que se trata de un término muy conocido de los juristas internacionales.

16. Al Sr. Pambou-Tchivounda le inquieta que corresponda a la comisión de conciliación tratar la cuestión de saber si hay o no controversia. El Relator Especial señala que se ha atribuido esa función a la comisión de conciliación porque ésta sería el primer «tercero» en conocer del asunto. En caso de recurso directo a un tribunal arbitral, sería éste el que se pronunciaría sobre ese punto. El Relator Especial añade que la única razón por la cual ha elegido como mecanismo de activación el concepto de controversia en vez del de «contramedida que ha suscitado una objeción», que había adoptado el anterior Relator Especial, es que el primero constituye un criterio bastante objetivo que ha sido confirmado en la práctica y en la doctrina. En cuanto a la controversia, estaría constituida por la afirmación del Estado objeto de la contramedida de que esta última es ilícita e injustificada, por una parte, y por la contradicción del Estado lesionado que haya adoptado la contramedida, por otra. El choque entre esas dos actitudes opuestas, constitutivo de la controversia, es lo que activaría los procedimientos establecidos en la tercera parte del proyecto.

17. Por lo que respecta a los litigios que se sometan a procedimientos de solución por intervención de un tercero, el Relator Especial señala que ha indicado expresamente en el capítulo I de su informe que el hecho de que los procedimientos de solución previstos en la tercera parte, a diferencia de los procedimientos a que se refiere el apartado a del párrafo 1 del artículo 12, sólo se puedan utilizar después de la adopción de contramedidas no significa que esos procedimientos sólo puedan versar sobre las cuestiones relativas a la interpretación o la aplicación de los pocos artículos de la futura convención que

tratan directamente del régimen de las contramedidas, es decir, los artículos 11 a 14 de la segunda parte<sup>7</sup>.

18. Por lo que hace a la decisión de si una contramedida está o no «justificada» o es o no «lícita», tal vez no sea suficiente determinar si es proporcionada, si es conforme a la obligación de recurrir previamente a los procedimientos de solución que obligan a las partes o incluso si no contraviene a la prohibición de recurrir a la fuerza ni a la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales. Existen también, efectivamente, condiciones de «justificación» o «licitud» que son condiciones «de más arriba», como la existencia de un hecho internacionalmente ilícito —condición establecida implícitamente en el artículo 11—, la imputación de ese hecho al Estado contra el que se dirige la contramedida, la inexistencia de circunstancias que excluyan la ilicitud o también la inobservancia por el Estado al que se atribuye el hecho ilícito de su obligación de reparar en el sentido de los artículos pertinentes<sup>8</sup>. Por consiguiente, aunque el «mecanismo de activación» sea la controversia dimanante de la adopción de una contramedida, los procedimientos previstos deberán aplicarse —a título de recomendación sin fuerza obligatoria o de decisión vinculante, según el caso— a todas las cuestiones en litigio entre las partes que puedan estar comprendidas en el ámbito de cualquiera de los artículos de la futura convención. Este es el sentido de las puntualizaciones que se hacen en el capítulo I del informe. Esta ampliación «hacia arriba» de la competencia de los órganos cuya intervención en calidad de terceros se prevé en los artículos propuestos para la tercera parte fue aceptada fundamentalmente con ocasión del debate celebrado sobre el apartado c del artículo 4 propuesto por el anterior Relator Especial<sup>9</sup>.

19. En cuanto a la función de la comisión de conciliación, no existe para el Relator Especial ninguna ambigüedad acerca del carácter facultativo de su informe y sus recomendaciones. Se ha limitado a dotarla de atribuciones accesorias que, a su juicio, no modifican sensiblemente esa función.

20. En cuanto concierne al ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la solución de las controversias, que en opinión del Sr. Al-Baharna (2309.ª sesión), el Sr. Pellet (2305.ª sesión), el Sr. Rosenstock (2309.ª sesión) y el Sr. Vereshchetin (2307.ª sesión) es demasiado amplio, es evidente que prever la intervención y decisión de un tercero después del acto ilícito, pero antes de las contramedidas, equivaldría en suma a someter todo el conjunto del derecho de la responsabilidad —e, indirectamente, las condiciones de aplicación de todas sus normas de fondo— a un órgano arbitral o judicial internacional, lo que tendría evidentemente por efecto que todas las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados fueran justiciables por definición. Sin embargo, en opinión del Relator Especial, esa observación quizás pudie-

ra aplicarse a lo que ha denominado la «solución teóricamente ideal», de la que precisamente acaba de decir que parece haber sido desechada por la Comisión. Esa observación no se aplica en absoluto a la solución que propone para la tercera parte del proyecto. Puesto que ha renunciado a esa «solución ideal», los únicos procedimientos de solución de las controversias a los que debería obligatoriamente recurrir el Estado lesionado para hacer valer la licitud de sus contramedidas serían los que son objeto del apartado a del párrafo 1 del artículo 12<sup>10</sup>. Sin embargo, como ha señalado ya, esos procedimientos no serían dictados por la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados, sino que vienen impuestos por el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas o resultarían de los tratados, cláusulas compromisorias o declaraciones de aceptación que obligasen a las partes independientemente de la futura convención.

21. Lo que antecede se aplica también a otras cuestiones, como la utilidad de prever procedimientos de solución diferentes según los tipos de controversias, mencionada en especial por el Sr. Tomuschat (2308.ª sesión) y el Sr. Yamada (2309.ª sesión). Ello es perfectamente lógico y natural en lo que concierne a los procedimientos de solución existentes o que puedan llegar a existir entre las partes, independientemente de la futura convención, y que, en virtud del artículo 12, deben ser agotados antes de recurrir a las contramedidas. Pero las controversias posteriores a las contramedidas y los procedimientos propuestos por el Relator Especial en la tercera parte son algo totalmente distinto. La idea que inspira el artículo 12 es aminorar lo que tiene de arbitrario el recurso a las contramedidas. Esa objeción, pues, no concierne a la propuesta que ha formulado sino más bien a los procedimientos que puedan existir previamente entre las partes.

22. Lo mismo cabe decir de la sugerencia tendente a dar prioridad a los mecanismos de solución de las controversias que ya existen entre las partes. Esto es precisamente lo que establece el apartado a del párrafo 1 del artículo 12 —sean cuales sean por otra parte sus defectos— en lo que se refiere a la fase anterior a las contramedidas. Volver a establecer lo mismo en lo que concierne a la fase posterior a las contramedidas conduciría en realidad a desbaratar la función correctora de los procedimientos de la tercera parte.

23. Ello se aplica también a las observaciones acerca de la necesidad de cierta flexibilidad. A juicio del Relator Especial, esa flexibilidad está, en resumidas cuentas, garantizada por el apartado a del párrafo 1 del artículo 12, ya que esta disposición no menoscaba en absoluto la libertad de elección de las partes. A propósito de este principio de la libre elección, el Relator Especial subraya además que, sea cual sea la decisión que finalmente adopte el Comité de Redacción con respecto al apartado a del párrafo 1 del artículo 12, esa regla tendrá un efecto pernicioso, como ha explicado muy bien el Sr. Fomba (2305.ª sesión). Contentarse con hacer referencia en la tercera parte al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, sin más, significaría simplemente hacer desaparecer el carácter obligatorio de los procedimientos de solución.

<sup>7</sup> Véase nota 4 *supra*.

<sup>8</sup> Para el texto de los proyectos de artículos 1 (párr. 2), 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 y 10 *bis*, aprobados por el Comité de Redacción en el 44.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1992*, vol. I, 2288.ª sesión, párr. 5.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Véase nota 4 *supra*.

24. Entre las observaciones que se han hecho acerca del sistema en tres fases, se ha señalado, en especial, que esa solución era demasiado complicada, demasiado larga y demasiado costosa. El Relator Especial se permite expresar una opinión contraria en lo que se refiere a estos «inconvenientes», cuya realidad por otra parte no ha sido demostrada. ¿Sería este sistema más complicado y más largo que unas negociaciones interminables? No lo cree así. En cuanto al costo, si bien la sugerencia del Sr. Fomba parece razonable, no cree que un procedimiento de conciliación o de arbitraje salga más caro que las pérdidas económicas resultantes de la aplicación de medidas coercitivas no justificadas o desproporcionadas.

25. La minoría que es adversaria del sistema —ya sea el sistema propuesto por el Relator Especial para la tercera parte, ya sea cualquier otro sistema similar— sugiere que se deje que las cosas se arreglen protocolariamente, mediante un sistema de cláusula facultativa de aceptación o exclusión (*opting-in, opting-out*) o simplemente mediante conferencias diplomáticas. Evidentemente, si se decide renunciar a introducir un elemento corrector adecuado de las contramedidas adoptadas unilateralmente sobre la base de interpretaciones exclusivamente unilaterales, este es el método mejor. Mas sería infinitamente triste que prevalecieran esas soluciones.

26. Se ha preguntado asimismo si no sería deseable dejar libertad a las partes para someter directamente su controversia al arbitraje o al arreglo judicial, ya que esos dos métodos dan lugar a decisiones obligatorias. Es verdad a este respecto que el procedimiento judicial de solución previsto en el informe examinado no es en realidad más que una medida adoptada en último extremo a la que sólo se recurrirá en determinados casos, por ejemplo, en caso de abuso de poder o de violación de normas fundamentales.

27. Varios oradores han preguntado asimismo por qué el «mecanismo de activación» de los procedimientos de solución de las controversias debe ser por fuerza una contramedida. El Relator Especial cree haber dado sobre este punto explicaciones suficientes, por lo que no insistirá en ello.

28. Ha habido también oradores que, en cierto modo, han ido más allá de lo que por su parte estima que es una solución razonable y que han propugnado lo que ha calificado de «solución teóricamente ideal» o, por lo menos, se han acercado a ella. El Sr. Idris, en particular, ha preguntado (2310.ª sesión) por qué los procedimientos obligatorios de solución de las controversias por intervención de un tercero sólo han de ser aplicables después de la adopción de contramedidas. Sobre este punto, el Relator Especial ha explicado ya cuál es la diferencia entre los procedimientos de solución anteriores a las contramedidas, que se establecen en el apartado a del párrafo 1 del artículo 12, y los procedimientos de la tercera parte, que se aplicarán después de la adopción de contramedidas.

29. También se han hecho algunas sugerencias acerca de la determinación de hechos. El Relator Especial está totalmente a favor de este modo de solución, como lo demuestra el hecho de que haya mencionado tal «misión de investigación» entre las tareas que podrían confiarse a la comisión de conciliación.

30. Otra cuestión que se ha planteado es la de los crímenes. Se ha dicho, a este respecto, que el régimen de solución de las controversias aplicable en el caso de los crímenes debería ser diferente del régimen establecido para los simples delitos y, en particular, de carácter más compulsivo; se ha propuesto que la Comisión estudie las consecuencias sustantivas y adjetivas de los crímenes en la segunda parte, antes de pasar a considerar la tercera. El Relator Especial no niega que, efectivamente, habría que concebir para los crímenes un sistema de solución de las controversias especial y, a ser posible, más compulsivo. El quinto informe contiene, por otra parte, un párrafo que recoge a este respecto la idea formulada por el anterior Relator Especial en su proyecto de artículo 4 de la tercera parte<sup>11</sup>, en el que se establecía el arreglo judicial por la CIJ.

31. Otro aspecto importante es la negociación, a la que se ha hecho varias veces referencia, en especial en el Comité de Redacción con ocasión del examen del apartado a del párrafo 1 del artículo 12. Sin embargo, el Relator Especial estima que el problema ha sido suficientemente resuelto por dicho apartado a, puesto que en él se hace referencia al Artículo 33 de la Carta, que cita la negociación como primer medio de solución de las controversias. Además, la negociación está prevista tácitamente de varias maneras en la tercera parte. En primer lugar, y de manera muy clara, en el artículo 1<sup>12</sup>, ya que es evidente que para que las partes puedan pasar a la fase de la comisión de conciliación es preciso que haya habido negociaciones entre ellas. El artículo 2 supone asimismo unas negociaciones, puesto que las partes deberán negociar basándose en el informe y las recomendaciones de la comisión de conciliación a fin de «resolver de común acuerdo su controversia». Sólo en caso de fracaso en esta fase, es decir, en caso de fracaso de las negociaciones, las partes deberán o podrán recurrir, unilateralmente si es necesario, al arbitraje.

32. En conclusión, el Relator Especial desea recordar, como lo hizo ya en su informe, que en lo que concierne a la tercera parte del proyecto la Comisión debe realizar una importante elección y decidir si, en defecto de lo «mejor», esto es, de la «solución teóricamente ideal», quiere o no tratar de introducir un elemento corrector adecuado de la dura ley y el sistema rudimentario de las contramedidas unilaterales y dar así un gran paso en el desarrollo progresivo del derecho relativo a la responsabilidad de los Estados. Para esa elección la Comisión podría inspirarse en el razonamiento de Juan Jacobo Rousseau de que la fuerza no crea derecho y que sólo estamos obligados a obedecer a las potestades legítimas. Las «potestades legítimas» son evidentemente las que creen en la supremacía del derecho o, por lo menos, de las normas jurídicas que tales «potestades» han aceptado por costumbre o por tratado.

33. El Relator Especial está convencido de que la Comisión de Derecho Internacional no faltará a su cometido e intentará persuadir a las «potestades» para que acepten como mínimo que, una vez ejercitadas sus prerrogativas actualmente inevitables (es decir, la reacción unilateral), la legitimidad de esa reacción, si es impugna-

<sup>11</sup> Véase nota 9 *supra*.

<sup>12</sup> *Ibid.*

da o puesta en tela de juicio, pueda ser examinada de manera imparcial, a no ser, por supuesto, que la Comisión considere, como ha declarado recientemente un miembro del Comité de Redacción, que la ley no es más que el producto del poder, es decir, que está sometida al poder y no por encima de éste.

34. Se trata de una idea difícil de admitir por un jurista y que, si la suscribiese la mayoría de los miembros de la Comisión, haría la vida imposible a los relatores especiales en general y a este Relator Especial en particular.

35. El PRESIDENTE dice que la Comisión debe ahora decidir si conviene remitir los artículos propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción. La mayoría de los miembros parece estar a favor de que así se haga.

36. El Sr. ROSENSTOCK dice que no forma parte de esa mayoría. Cree, en realidad, que la Comisión está dividida acerca de la cuestión fundamental de la tercera parte del proyecto y no está en absoluto convencido de que sea oportuno remitir los artículos al Comité de Redacción, cosa que en definitiva equivaldría a pedirle que llenara las numerosas lagunas que se han señalado en esos textos. Con todo, no llegará hasta pedir una votación de la Comisión, ya que está persuadido de que ésta se atenderá de todos modos a su práctica habitual y acordará remitir la cuestión al Comité de Redacción.

37. Pero desea subrayar que, para que la Comisión progrese en su labor, es preciso que concluya sus trabajos sobre las partes primera y segunda del proyecto antes de intentar conciliar los distintos puntos de vista sobre la tercera parte.

38. El Sr. VERESHCHETIN opina, desde un punto de vista exclusivamente teórico y metodológico, que sólo la primera parte del proyecto de artículos, relativa al origen de la responsabilidad internacional<sup>13</sup>, y la primera sección de la segunda parte (lo que se ha denominado la «reparación»)<sup>14</sup> guardan verdaderamente relación con el tema de la responsabilidad de los Estados. El capítulo II, relativo a las contramedidas, y la tercera parte, que versa sobre los procedimientos de solución de las controversias, no se refieren a la responsabilidad de los Estados en cuanto tal, sino que conciernen a los procedimientos de aplicación (*enforcement*). Se trata de dos grupos de cuestiones completamente independientes, lo que significa que la Comisión, al abordar el problema de las contramedidas y la solución de las controversias, penetra en una esfera fundamentalmente diferente. Ahora bien, se ha formado ya un acuerdo bastante amplio acerca de la primera parte y la primera sección de la segunda parte. Sería útil, pues, que la Comisión concluyera sus trabajos sobre estas distintas partes del proyecto antes de emprender la elaboración de artículos sobre un nuevo capítulo que, en definitiva, no guarda estrictamente relación con el tema.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Para el texto de los artículos 1 a 5 de la segunda parte, aprobados provisionalmente en primera lectura en el 38.º período de sesiones, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 41.

39. Mientras tanto, los trabajos sobre las dos primeras partes del proyecto, y en especial sobre la cuestión de la reparación, no han progresado mucho. En primer lugar, la Comisión no ha aprobado todavía los comentarios relativos a esos artículos. En segundo lugar, la Comisión no se ha planteado la cuestión de determinar hasta qué punto el artículo concerniente a la reparación, sobre el que el Comité de Redacción ha trabajado ya, necesita modificaciones en el caso de los crímenes.

40. Al hacer un balance, se advierte que la Comisión no sólo no ha concluido sus trabajos sobre las dos primeras partes, sino que tampoco ha terminado este año su labor sobre los artículos relativos a las contramedidas. Esta es la razón por la cual no cree que sea una buena forma de proceder no finalizar la labor iniciada sobre un grupo de cuestiones y pedir al Comité de Redacción que se ocupe de otros problemas que, a su juicio, son mucho más polémicos y más complejos. Teme que ello conduzca a frenar el avance de los trabajos de la Comisión.

41. No obstante, como parece que la mayoría de los miembros de la Comisión está a favor de que se remitan los artículos al Comité de Redacción, no se opondrá a esa decisión.

42. Ahora bien, si se procede de ese modo, sería deseable que el Comité de Redacción pudiera disponer rápidamente de las propuestas del Relator Especial relativas a los crímenes, sin las cuales sólo tendrá un conocimiento fragmentario de la cuestión y no una visión de conjunto. Cabe preguntarse si merece la pena que el Comité de Redacción examine los artículos desde el punto de vista de los delitos sólo para caer en la cuenta, después de haber recibido las propuestas relativas a los crímenes, de que debe modificar todos o casi todos los artículos concernientes a las partes segunda y tercera. ¿No es eso complicarle la tarea?

43. El Sr. SHI dice que, en lo que concierne a la tercera parte del proyecto, la Comisión conoce su punto de vista; como ha subrayado ya, no está de acuerdo en vincular solución de controversias y contramedidas. Las propuestas formuladas por el Relator Especial en esta tercera parte tienden a privar a los Estados de toda libertad en la elección de los modos de solución de las controversias.

44. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión desea que esa tercera parte se remita al Comité de Redacción, no se opondrá a ello, a pesar de todas sus reservas a este respecto.

45. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER no sabe qué prefiere: si el resumen del Relator Especial o su informe. La sesión en curso ha hecho que surjan nuevas ideas y puntos de vista nuevos que esclarecen notablemente la cuestión.

46. La decisión de remitir los artículos al Comité de Redacción es acertada, ya que ello permitirá abordar la cuestión de la solución de las controversias de un modo pragmático. Pero el Comité de Redacción corre peligro de tropezar con un problema, porque tiene necesidad de unas orientaciones mínimas. Ahora bien: ¿debe atenerse a la *lex lata* o está facultado para entrar en la esfera de la *lex ferenda* y hacer una labor de desarrollo progresivo

del derecho? Se trata de una verdadera cuestión de fondo, puesto que la cuestión de la solución de las controversias está relacionada con la de las represalias.

47. En realidad, el Comité de Redacción, que depende de las orientaciones que le da el Relator Especial, esperaba desde hacía dos años conocer su punto de vista sobre la cuestión de la solución de las controversias. Al disponer ahora del documento de referencia esperado, podrá concluir su labor.

48. El problema con que se enfrentan la Comisión y el Comité de Redacción es muy parecido al que hoy conoce el sistema interamericano. En efecto: las represalias están claramente prohibidas por el artículo 18 de la Carta de la OEA<sup>15</sup>. No obstante, el Protocolo sobre la solución definitiva y obligatoria de las controversias no ha entrado en vigor, a falta del número preciso de ratificaciones, de suerte que se dispone actualmente de una norma de «fondo» que prohíbe las represalias pero no del instrumento jurídico que permitiría llegar concretamente a una solución de las controversias y que permitiría la activación del mecanismo, no por las contramedidas, sino por el hecho ilícito mismo.

49. Opina que la CDI podrá finalizar sus trabajos en esta esfera cuando tenga conocimiento del informe que el Comité de Redacción ha de presentarle sobre la totalidad de las partes segunda y tercera. Por eso, la decisión de remitir los artículos al Comité de Redacción merece el apoyo de la Comisión, que debe considerar con amplitud de criterio las propuestas del Relator Especial.

50. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que le complacería que el texto de sus artículos se remitiera al Comité de Redacción, donde será posible hacer muchas cosas.

51. Manifiesta su satisfacción por la declaración del Sr. Vereshchetin, que demuestra claramente que las normas relativas a las contramedidas y las normas formuladas en la tercera parte del proyecto corresponden ambas a la esfera del procedimiento. Es precisamente sobre esa base que ha trabajado. Por otra parte, el Sr. Bennouna (2307.ª sesión) y el Sr. Calero Rodríguez (2308.ª sesión) ya lo habían puesto de relieve.

52. Si el Sr. Shi ha dicho que no está de acuerdo en vincular las contramedidas y la solución de las controversias, ello es porque, a su modo de ver, las contramedidas no son admisibles. Sin embargo, las discusiones que han tenido lugar en el Comité de Redacción acerca del artículo 12 han puesto claramente de manifiesto la existencia de esa relación entre las contramedidas, por una parte, y los procedimientos de solución de la tercera parte, por otra.

53. En lo que concierne a la cuestión de los crímenes, a la que ha aludido el Sr. Vereshchetin, y siempre que la Comisión consiga continuar sus trabajos sobre este aspecto del tema, está seguro de que será preciso establecer en este campo mecanismos de solución de las controversias tan eficaces por lo menos como los previstos por

el anterior Relator Especial, que en el apartado *b* del artículo 4 de la tercera parte<sup>16</sup> proponía someter las controversias de esta naturaleza a la CIJ. El Relator Especial se permite a este respecto remitir a los miembros de la Comisión al capítulo II de su quinto informe; esa posibilidad de recurso a la CIJ parece, en efecto, inevitable. Sin embargo, el Comité de Redacción ya tiene bastante que hacer con los artículos existentes para preocuparse de la cuestión de los crímenes, y el Relator Especial no alcanza a ver por qué razón el hecho de no haber formulado propuestas sobre esta cuestión impediría al Comité proseguir sus trabajos. Por otra parte, no está seguro de poder hacer propuestas sobre los crímenes en su próximo informe y agradecería cualquier ayuda que los miembros pudieran aportarle a este respecto. En resumen, propone continuar los trabajos sobre las partes segunda y tercera, sin preocuparse de los crímenes, puesto que la práctica de la CDI ha sido siempre proceder por etapas.

54. El Sr. ROSENSTOCK no ve muy bien por qué no es posible concluir el examen del artículo 12, como inicialmente lo había concebido en términos muy netos el Relator Especial, y opina que la Comisión no debería abordar la tercera parte sin haber finalizado el examen de este artículo.

55. El Comité de Redacción podría trabajar más racionalmente sobre la tercera parte del proyecto si la Comisión se esforzase de buena fe por concluir el examen del artículo 12 y, al mismo tiempo, sus trabajos sobre la segunda parte, dejando a un lado la cuestión de los crímenes. La Comisión, si trata de zafarse de esa labor, tropezará perpetuamente con el problema del artículo 12, sin ninguna esperanza de llegar a un acuerdo general sobre esta disposición.

56. En cuanto a los crímenes, en el supuesto de que se tenga apego a este concepto y se desee conservarlo, no está seguro de que el recurso a la CIJ sea deseable, dada la distribución constitucional de poderes que establece la Carta de las Naciones Unidas, en especial el Artículo 39. La Comisión se aventura en este punto por un terreno mucho más peligroso que el juego táctico a que se dedican algunos miembros de la Comisión para guardar como rehén un fragmento de la segunda parte en vez de terminar el examen de esa parte del proyecto antes de abordar el de la tercera parte, como sería lógico y razonable.

57. El Sr. VERESHCHETIN se declara decepcionado por las palabras del Relator Especial sobre el problema de los crímenes. Si, cuando esté definitivamente consolidada, la posición del Relator equivale a decir que no es posible presentar un artículo sobre los crímenes, la Comisión no tendrá más solución que proponer a la Asamblea General una modificación del tema que está examinando, que en ese caso se convertiría en la «Responsabilidad de los Estados con respecto a los delitos». En el presente período de sesiones la cuestión no es todavía actual, pero la lógica y la honradez exigirían que la Comisión reconociese la necesidad de esa modificación. Esta es la conclusión a que conducen la lectura del informe y las palabras del Relator Especial.

<sup>15</sup> Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 4); modificada por el «Protocolo de Buenos Aires» de 27 de febrero de 1967 (*ibid.*, vol. 721, pág. 266).

<sup>16</sup> Véase nota 9 *supra*.

58. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión remite los proyectos de artículos, propuestos por el Relator Especial en su quinto informe<sup>17</sup>, al Comité de Redacción, a fin de que éste los examine teniendo en cuenta el debate en el Pleno.

*Así queda acordado.*

EXAMEN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 1 Y DE LOS ARTÍCULOS 6, 6 bis, 7, 8, 10 Y 10 bis DE LA SEGUNDA PARTE DEL PROYECTO, APROBADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN EL 44.º PERÍODO DE SESIONES<sup>18</sup>

59. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine los proyectos de artículos de la segunda parte aprobados por el Comité de Redacción en el 44.º período de sesiones.

ARTÍCULO 1, PÁRRAFO 2

*Queda aprobado el párrafo 2 del artículo 1.*

ARTÍCULO 6 (Cesación del comportamiento ilícito)

*Queda aprobado el artículo 6.*

ARTÍCULO 6 bis (Reparación)

60. El Sr. VERESHCHETIN señala que el término «nacional», que figura en el apartado *b* del párrafo 2, se traduce generalmente al ruso por un equivalente del término «ciudadano», con el que se designa una persona física. Se trata, pues, de saber si el término «nacional» se aplica sólo a las personas físicas, en cuyo caso la traducción rusa sería exacta, o si se aplica tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, lo que parece corresponder mejor al contexto del proyecto de artículos. Quizás se podría modificar el texto, a fin de mencionar expresamente las personas físicas y las jurídicas, o introducir una aclaración en el comentario.

61. El Sr. ARANGIO-RUIZ no es partidario de solucionar el problema mediante una aclaración en el comentario, ya que éste va a desaparecer. Una de dos: o bien la Comisión acepta que el término «nacional» se traduzca en ruso por varias palabras, o bien, cosa que parece difícilmente imaginable, habrá que sustituir la palabra «nacional» por la expresión «persona física o jurídica». Sería mejor modificar la traducción en ruso.

62. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER señala una anomalía en la versión española del párrafo 2 del artículo 6 bis. El texto aprobado por el Comité de Redacción, al concluir sus trabajos, era «la negligencia o la acción u omisión dolosa». Sin embargo, en la nueva versión, el término «negligencia» ha sido sustituido por «imprudencia», lo que es diferente.

63. El PRESIDENTE dice que se armonizará el texto español con el texto inglés.

64. El Sr. RAZAFINDRALAMBO se pregunta si no habría que incluir en el texto francés una coma después de la palabra «présentée», al final del apartado *b* del párrafo 2. En su forma actual, el texto puede dar a entender que las palabras «que haya contribuido al daño» se refieren al «nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda», siendo así que es a «la acción u omisión dolosa» a lo que evidentemente se hace referencia.

65. El PRESIDENTE reconoce que esta observación es fundada. Tanto en español como en francés y en inglés esas palabras deberían figurar separadas del texto del apartado *b* del párrafo 2, a fin de que se perciba claramente que se refieren a la vez al apartado *a* y al apartado *b*.

66. El Sr. VERESHCHETIN, ante el hecho de que el Relator Especial estima difícil remediar en el comentario la discordancia que ha señalado, prefiere que se mantenga el término *national* en el texto inglés del apartado *b* del párrafo 2 y pregunta a los miembros de lengua inglesa de la Comisión si esa palabra puede designar al mismo tiempo una persona física y una persona jurídica. En caso afirmativo, el problema se reduce a una mera cuestión de traducción a los distintos idiomas. Por el contrario, si el término *national* sólo puede aplicarse a las personas físicas, habrá que emplear otro término o dar explicaciones en el comentario.

67. El Sr. ROSENSTOCK aclara que, normalmente, el término *national* designa al mismo tiempo en inglés las personas jurídicas y las personas físicas. Ahora bien, nada impide aclarar que se hace referencia a ambas categorías de personas, si ello puede facilitar la comprensión del texto. Pero el mantenimiento del término *national* sería conforme al uso.

68. El Sr. KABATSI aprueba lo dicho por el Sr. Rosenstock, pero añade que, a diferencia del término *person*, que designa indistintamente las personas tanto físicas como jurídicas, la palabra *national* casi siempre se refiere sobre todo a la ciudadanía. Sería útil, pues, puntualizar que el término *national* abarca tanto las personas jurídicas como las personas físicas.

69. El Sr. Sreenivasa RAO aprueba también las palabras del Sr. Rosenstock.

70. El Sr. ROBINSON dice que, habida cuenta del contexto, es indispensable que el término *national* se refiera expresamente a las dos categorías de personas. Señala por ejemplo que, en el derecho de la protección diplomática, la mayoría de las intervenciones se hacen por cuenta de una persona jurídica. Así pues, propone que se modifique el texto incluyendo una coma después de la palabra *national*, seguida de las palabras *whether natural or juridical*, o *whether physical or legal*. Sería preferible en cualquier caso que esa aclaración figurase en el texto mismo del artículo y no en el comentario.

71. El PRESIDENTE toma nota de que la Comisión quiere referirse a las dos categorías de personas. Queda por determinar la manera de expresar exactamente esa intención en el párrafo 2.

72. El Sr. KUSUMA-ATMADJA duda que sea acertado sobrecargar el texto inglés para resolver un problema, el de si el término «nacional» designa tanto las personas

<sup>17</sup> Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

<sup>18</sup> Documento A/CN.4/L.472.

físicas como las jurídicas, que sólo se plantea en ruso y, al parecer, en español. Aún más, cualquier fórmula que se utilizara para precisar el sentido de ese término tendría que repetirse forzosamente cada vez que éste apareciera en el texto.

73. El Sr. ARANGIO-RUIZ se suma a esa observación y añade que, si hubiera que introducir una aclaración suplementaria, sería mejor, desde el punto de vista de la elegancia del estilo, incluirla después del término *State*.

74. El Sr. VERESHCHETIN comprueba que los miembros de lengua inglesa de la Comisión no están del todo seguros de que el término *national* carezca de ambigüedad. Señala que en los estatutos del FMI, por ejemplo, ese término designa únicamente las personas físicas.

75. El Sr. THIAM dice que quizás habría que aclarar en el texto francés, aunque no en el artículo mismo sino en el comentario, que el término *ressortissant* designa al mismo tiempo las personas físicas y las personas jurídicas.

76. El Sr. ROBINSON dice que, pensándolo bien, quizás fuera mejor introducir la aclaración necesaria en el comentario.

77. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece inclinarse a favor de la solución consistente en dejar los textos como están y resolver el problema suscitado por el Sr. Vereshchetin en el comentario, la primera vez que aparece el término «nacional».

78. El Sr. Sreenivasa RAO dice que las seguridades y garantías de no repetición corresponden a la «satisfacción» más bien que a una forma de reparación propiamente dicha. Por otra parte, insistir en una reparación íntegra puede tener graves consecuencias para los países en desarrollo. Por razones de justicia y de equidad convendría no perder de vista este aspecto de la cuestión al redactarse el comentario.

79. El Sr. MAHIOU aprueba lo que acaba de decir el Sr. Sreenivasa Rao y recuerda que, cuando la Comisión examinó las circunstancias en que podía disminuirse la reparación, el Comité de Redacción señaló que había otras hipótesis en que la negligencia o la acción u omisión dolosa podían influir en la reparación. El orador mismo mencionó el caso en que resultan afectados varios Estados y los problemas complejos que ello plantea. Hay que tener presentes esas diversas hipótesis y habría que señalarlas en el comentario.

80. El Sr. ROSENSTOCK dice que debe presumirse que el principio fundamental de la igualdad ante la ley y de la igualdad de obligaciones se aplica en todos los casos y que el único criterio es la comisión de un hecho ilícito y la obligación de reparar.

81. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial procurará tener en cuenta todas las observaciones de los miembros de la Comisión en la versión final del comentario que presente sobre estos artículos.

82. El Sr. VERESHCHETIN dice que algunas de las disposiciones del artículo 7 (Restitución en especie) encontrarían su lugar más bien en el artículo 6 *bis*. El Comité de Redacción ha reagrupado en el artículo 7 cuatro excepciones a la restitución en especie que son, en reali-

dad, muy diferentes en cuanto a su alcance y su ámbito de aplicación. La imposibilidad material, a que se refiere el apartado *a*, sólo se aplica evidentemente a una sola forma de reparación, la restitución en especie, y es normal por tanto que figure en el artículo 7. El apartado *b*, en cambio, debe aplicarse a todas las formas de reparación, en el sentido de que, si una forma de reparación determinada entraña «la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general», habrá que recurrir a otra forma de reparación. Por consiguiente, el apartado *b* debería figurar más bien en el artículo 6 *bis*, que versa sobre la reparación en general.

83. Los apartados *c* y *d* del artículo 7 plantean un problema aun más complejo. En la interpretación inicial del Relator Especial, el problema de la carga excesiva se refería a dos hipótesis: aquella en que la carga impuesta es totalmente desproporcionada en relación con el daño causado por el hecho ilícito, y aquella otra, en que la carga pone gravemente en peligro el sistema político, económico y social del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. En otras palabras, se trataba de comparar la carga impuesta y la ventaja obtenida en el caso de una misma forma de reparación y no en el de formas de reparación distintas. Según esta interpretación perfectamente admisible e incluso bastante extendida, las excepciones previstas en esos dos apartados se refieren tanto a la reparación como a la restitución, y a la primera más bien que a la segunda. Así pues, ambas encuentran también su lugar en el artículo 6 *bis*. Ahora bien, el Comité de Redacción ha adoptado hoy día una interpretación diferente que pone en relación la carga impuesta y la ventaja obtenida según el modo de reparación. Sin embargo, también en este caso las excepciones deberían formularse de manera que se refiriesen tanto a la restitución en especie como a la indemnización, y por lo tanto deberían figurar en el artículo 6 *bis*. Si la Comisión está de acuerdo con este análisis, el orador está dispuesto a presentar una enmienda del artículo 6 *bis* con objeto de incluir en esa disposición los apartados *b* a *d* del artículo 7.

84. El Sr. MAHIOU señala que las observaciones del Sr. Vereshchetin aclaran las del Sr. Sreenivasa Rao sobre el problema de la íntegra reparación. Existen efectivamente excepciones que no son propias de la restitución en especie. Si la Comisión está de acuerdo en que se intente aclarar el texto de los artículos, convendría que examinase las propuestas formuladas en ese sentido.

85. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que según el punto de vista que había adoptado al principio, pero también con arreglo al Comité de Redacción, esos apartados sólo tenían por objeto comparar la restitución en especie y la indemnización. Ninguna de estas disposiciones modifica realmente el problema general de la reparación ni el problema particular de la indemnización. En lo que concierne al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 *bis*, el supuesto previsto era, por ejemplo, el de un Estado que se contentase con aceptar una forma de reparación en lugar de exigir el respeto del derecho de una parte de su población a la libre determinación. El problema de la reparación íntegra planteado por el Sr. Mahiou es totalmente distinto, y hace observar a este respecto que en el artículo 8 (Indemnización), por ejemplo, se habla de indemnización y no de indemnización

íntegra. Resulta, pues, difícil de imaginar cómo la indemnización, en el sentido del párrafo 1 de dicho artículo, podría comprometer gravemente la independencia política o la estabilidad económica de un Estado. Por consiguiente, convendría dejar el artículo 7 como está, sin inclinar sus disposiciones hacia el ámbito de lo general (art. 6 *bis*) ni hacia el de lo particular (art. 8).

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 2315.ª SESIÓN

*Jueves 1.º de julio de 1993, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Julio BARBOZA

*Miembros presentes:* 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. 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 3<sup>1</sup>, A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la sección A del capítulo II del quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3) puede considerarse como una reseña histórica de la cuestión de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados, en la que se recapitulan los debates celebrados en 1976 en la CDI<sup>2</sup> y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, así como la doctrina pertinente, que no siempre resultan fácilmente asequibles para los miembros de la Comisión. La sección A también es esencial porque los debates de 1976 y la doctrina son el punto de partida desde el cual hay que empezar a definir las cuestiones de que tratan las secciones B y C del capítulo II.

2. Según el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos<sup>3</sup>, se consideran crímenes las violaciones graves de obligaciones *erga omnes* destinadas a salvaguardar los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, ello no significa que todas las violaciones de obligaciones *erga omnes* deban calificarse de crímenes. El problema fundamental, por consiguiente, estriba en determinar hasta qué punto el hecho de que la violación menoscabe gravemente un interés común a todos los Estados influye en la compleja relación de responsabilidad que nace incluso cuando se trata de violaciones *erga omnes* «ordinarias».

3. La mejor manera de abordar la cuestión es distinguir entre sus aspectos objetivos y subjetivos. Desde el punto de vista objetivo, la cuestión estriba en determinar si, y de qué modo, la gravedad de esas violaciones agrava el contenido y restringe los límites de las consecuencias —sustantivas y adjetivas— que caracterizan la violación *erga omnes* «ordinaria», o sea, el delito. Desde el punto de vista subjetivo, la cuestión estriba en saber si la importancia fundamental de la norma violada da lugar o no a cualquier cambio en las relaciones multilaterales en otro caso inorgánicas y no coordinadas «institucionalmente» que surgen normalmente al producirse la violación ordinaria de una obligación *erga omnes* en derecho general, bien entre el Estado autor del hecho lesivo y todos los demás Estados, bien entre los diversos Estados lesionados mismos.

4. Por lo que respecta ante todo a las consecuencias sustantivas o de fondo de los crímenes, es decir, la cesación y la reparación, el Relator Especial señala, en lo concerniente a la cesación, que no parece que los crímenes presenten algún carácter especial en comparación con los hechos ilícitos «ordinarios», sean o no *erga omnes*. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que, en primer lugar, la obligación de cesación no puede ser objeto de una agravación, atenuación o modificación «cualitativa» y que, en segundo lugar, tal obligación, incluso en el caso de los delitos, es una obligación que incumbe al Estado responsable aunque no medie demanda del Estado o los Estados lesionados. En la sección B del capítulo II del quinto informe figuran algunos ejemplos de la práctica estatal pertinente. Tal vez más adelante, una vez conocidas las observaciones de la Comisión y otros órganos, sea apropiado efectuar un análisis más amplio de la práctica en este campo.

5. La cuestión de la reparación en sentido lato, que abarca la restitución, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición es más compleja que la cuestión de la cesación. Desde el punto de vista objetivo, algunas de las formas de reparación, especialmente la restitución y la satisfacción, están sujetas, en el caso de los delitos, a ciertos límites. Lo que hay que determinar, pues, es si en el supuesto de los crímenes se puede prescindir de tales límites y, en caso afirmativo, hasta qué punto. En otras palabras, lo que hay que determinar es si, en el caso de los crímenes, las obligaciones «sustantivas» son más gravosas para el Estado autor del hecho lesivo que en el de las violaciones «ordinarias».

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 68 a 121.

<sup>3</sup> 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.