

existe un órgano especializado de las Naciones Unidas encargado de examinarlos, por lo menos a efectos del mantenimiento de la paz y la seguridad. La Comisión tropieza con mayores dificultades en lo que respecta a otros crímenes.

77. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión conviene en adoptar la línea de conducta que acaba de proponer el Sr. Rosenstock, con el apoyo del Sr. Thiam.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2316.ª SESIÓN

*Martes 6 de julio de 1993, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Julio BARBOZA

*más tarde:* Sr. Gudmundur EIRIKSSON

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, 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]

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>2</sup> (continuación\*)

1. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, pide que se haga constar en el acta resumida de los debates de la Comisión su posición sobre el texto del párrafo 2 del artículo 1 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Considera, en efecto, que ese texto introduce cierta confusión al someter al Estado que

ha cometido el hecho internacionalmente ilícito a obligaciones que pertenecen a dos categorías diferentes y no tienen el mismo origen. Así, por una parte, está la obligación primaria, que nace, por ejemplo, de un tratado celebrado entre los Estados interesados, y, por otra, están las obligaciones secundarias, que son las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito y que emanan de la convención que la Comisión está elaborando. Aprobar el texto propuesto equivaldría a pasar totalmente por alto la distinción entre obligaciones primarias y obligaciones secundarias, que la Comisión utiliza con éxito desde hace muchos años y que no constituye un mero artificio de lógica formal aplicable cuando conviene a la Comisión sino que, en su opinión, corresponde por el contrario a una realidad insoslayable.

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) acepta en parte el punto de vista del Sr. Barboza y puntualiza que dicho párrafo no formaba parte originalmente del texto propuesto y que se ha esforzado, sin éxito, por impedir su inclusión en este artículo del proyecto.

3. El Sr. YANKOV dice que, como ya señaló en el período de sesiones anterior, en su calidad de Presidente del Comité de Redacción, el párrafo 2 del artículo 1 ha sido concebido como una cláusula de salvaguardia en relación con la norma general enunciada en el artículo 1<sup>3</sup>. Se trataba, efectivamente, de aclarar que el establecimiento de nuevas relaciones a raíz del hecho internacionalmente ilícito no descarga automáticamente al Estado autor de ese hecho de su deber de ejecutar la obligación que ha violado. No alcanza a ver cómo esa cláusula de salvaguardia destruiría la estructura del artículo y, salvo que se aduzcan argumentos convincentes en ese sentido, no podrá aprobar ninguna propuesta encaminada a suprimirla.

4. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha aprobado ya el texto de que se trata.

5. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) informa a la Comisión de que se ve obligado por razones personales a ausentarse de Ginebra hasta mediados de la semana siguiente. Durante su ausencia, el Comité de Redacción puede perfectamente, como es su derecho, seguir buscando una solución a las dificultades que continúa planteando, desde el punto de vista tanto de la forma como del fondo, el artículo 12 tal como fue propuesto en el período de sesiones anterior<sup>4</sup>. Dicho artículo suscita más problemas de los que el Comité de Redacción ha examinado hasta ahora: medidas cautelares, comunicación previa, etc. Desea señalar, por conducto del Presidente, a la atención de todos los miembros de la Comisión, sean o no miembros del Comité de Redacción, la importancia capital del artículo 12. Sean cuales fueren los defectos de forma o de fondo, que en ningún caso pueden ser redhibitorios, el apartado a del párrafo 1 del artículo 12 tiene como finalidad esencial proclamar sin ambages que el recurso a contramedidas no es admisible antes del recurso a los procedimientos de solución esta-

<sup>3</sup> Véase *Anuario... 1992*, vol. I, 2288.ª sesión, párr. 13.

<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.

\* Reanudación de los trabajos de la 2314.ª sesión.

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

<sup>2</sup> Documento A/CN.4/L.472.

blecidos por las normas internacionales que obligan a las partes en una relación de responsabilidad. En otras palabras, según la propuesta inicial de Relator Especial, los procedimientos de solución disponibles, es decir, disponibles en virtud de los pactos existentes entre las partes, deben ser aplicados antes de cualquier contramedida por el Estado lesionado. En el Comité de Redacción se han propuesto otros textos que fundamentalmente producirían el mismo resultado, incluida una propuesta del propio Presidente, que está convencido de la necesidad de una disposición de ese tipo.

6. Desde hace varias sesiones el Comité de Redacción examina una propuesta denominada «de transacción», que indiscutiblemente constituye una inversión de esa regla, puesto que establece que el recurso a los procedimientos de solución disponibles puede ser posterior a la adopción de contramedidas o simultánea con ellas, sin hacer la más mínima distinción entre contramedidas definitivas y contramedidas provisionales. El Relator Especial estima que una norma de esa índole equivaldría a legalizar cualquier recurso arbitrario a medidas unilaterales antes de la aplicación de todo procedimiento de solución. Su aprobación, aunque el texto figure entre corchetes, menoscabaría gravemente la labor de codificación y desarrollo del derecho de la responsabilidad de los Estados. El Comité de Redacción legitimaría por anticipado una casi libertad de autotutela, lo que no podría por menos, como ocurre a menudo con los proyectos de la Comisión, de llamar inmediatamente la atención de los comentaristas públicos y privados, independientemente del estado de elaboración del texto y de la existencia o no de corchetes y notas de pie de página. La aprobación de tal texto tendría efectos tanto más negativos cuanto que el Comité de Redacción habría desechado así la norma fundamental de la fase previa a las contramedidas, esto es, la norma del recurso previo a los procedimientos disponibles, antes de haber examinado, siquiera rápidamente, la tercera parte del proyecto de artículos, que ya le ha sido sometida y que concierne a la solución de las controversias.

7. Confía en que los miembros de la Comisión que comparten su opinión acerca de la importancia del artículo 12 no dejen de participar en las reuniones del Comité de Redacción, sean o no miembros de ese órgano. A este respecto, señala que la doble composición del Comité de Redacción no constituye en absoluto una innovación positiva, puesto que conduce a situaciones en que la participación en el Comité es tan reducida que cabe preguntarse si siempre se logra el quórum. Así sucedió especialmente cuando se examinaron los elementos más importantes del artículo 12. Con frecuencia lamentó la ausencia de los miembros que en el Pleno de la Comisión se habían pronunciado en favor de la necesidad de recurrir previamente al procedimiento de solución de controversias. El Comité de Redacción no debería funcionar en esas condiciones. No procede que un Relator Especial se esfuerce más de lo debido por hacer prevalecer su punto de vista, mas es preciso en ese caso que las cuestiones importantes sean examinadas por un Comité de Redacción en pleno, o con casi todos sus miembros, y a este respecto lo mínimo es una cifra de participación de diez miembros. Si ello es así, se alegrará mucho a su regreso de que el problema del artículo 12 se haya resuelto.

*El Sr. Eiriksson ocupa la Presidencia.*

8. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el debate en el Pleno de la Comisión no versa sobre el artículo 12 pero que, habiéndose hecho una declaración a este respecto, desea hacer saber públicamente que está en total desacuerdo con el análisis del Relator Especial.

9. El Sr. MIKULKA (Presidente del Comité de Redacción) dice que sería conveniente que el Comité de Redacción pudiera reunirse por lo menos una vez con asistencia del Relator Especial y con la participación del mayor número posible de miembros del Comité.

10. El Sr. BENNOUNA dice que la solución propuesta por el Presidente del Comité de Redacción permitiría evitar un debate en el Pleno, por lo que sería útil que el Presidente tomase las disposiciones oportunas al respecto.

11. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER estima indispensable que la Mesa adopte las disposiciones oportunas para atender la petición del Presidente del Comité de Redacción, a fin de que éste pueda dedicar una o dos sesiones, con asistencia del Relator Especial, a la cuestión del artículo 12. Se trata, en efecto, de una cuestión delicada y compleja que guarda relación, no sólo con la tercera parte del proyecto de artículos, sino también con la distinción entre delitos y crímenes internacionales. El Comité de Redacción viene estudiando desde hace dos meses esta cuestión sin lograr ponerse de acuerdo sobre una fórmula idónea. Si la Comisión discute abiertamente el problema, en presencia del Relator Especial y de la mayoría de los miembros del Comité de Redacción, quizás sea posible encontrar una solución.

12. El PRESIDENTE, tras consultar a los demás miembros de la Mesa, dice que el Comité de Redacción celebrará esa misma tarde una reunión sobre el artículo 12.

*ARTÍCULO 6 bis (Reparación) (conclusión)*

13. El Sr. VERESHCHETIN recuerda que en la última sesión en que se examinó el artículo 6 bis (2314.ª sesión) propuso que se transfiriesen a ese artículo varias disposiciones que figuran en el artículo 7. Estima, en efecto, que las excepciones a que se refieren los apartados b a d del artículo 7 no pueden referirse exclusivamente a la restitución en especie y son también aplicables a las demás formas de reparación. En consecuencia, ha pedido que se distribuya el texto de una propuesta de enmienda tendiente a incluir en el artículo 6 bis, después del párrafo 1, un nuevo párrafo compuesto de los apartados a, b y c en los que se recogería, respectivamente, el contenido de los apartados b, c y d del artículo 7.

14. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) se pregunta de qué modo la excepción a que se refiere el apartado a del texto propuesto por el Sr. Vereshchetin podría aplicarse a la indemnización, y si no ocurriría lo mismo en los supuestos de los apartados b o c. Es evidente que la relación entre los tres apartados no es clara. En el texto inicial, el del artículo 7, las tres excepciones de que se trata están destinadas a aplicarse exclusivamente a la restitución en especie porque se trata de una forma de repa-

ración que puede imponer al Estado culpable una carga más gravosa de lo que es razonable. ¿Cabe decir lo mismo de las demás formas de reparación y, en particular, de la indemnización? Aplicar a la indemnización la excepción prevista en el apartado *c*, en especial, equivaldría a introducir en esa forma de reparación, expresamente y más de lo necesario, el principio de equidad que debe tener en cuenta implícitamente en su decisión un tribunal arbitral o la CIJ, pero que no hay que convertir explícitamente en una fuente suplementaria.

15. El Sr. VERESHCHETIN está convencido de que en todo caso la excepción a que se refiere el apartado *a* se aplica a todas las formas de reparación, incluida la indemnización, aunque sólo sea en la hipótesis que ha mencionado el propio Relator Especial en el Comité de Redacción, es decir, aquella en que el gobierno de un Estado determinado renuncia a la restitución de un territorio ilegalmente ocupado por otro Estado y opta en su lugar por la indemnización. Esta constituiría indiscutiblemente una violación de una norma imperativa de derecho internacional general. En lo que se refiere al apartado *c*, no alcanza a discernir por qué el principio de proporcionalidad no se aplicaría a las demás formas de reparación.

16. El Sr. ROSENSTOCK estima que sería equivocado hacer depender las diversas formas de reparación de las condiciones enunciadas en los apartados *b* y *c* de la propuesta del Sr. Vereshchetin, ya que de ese modo se menoscabarían gravemente los derechos del Estado lesionado. En cuanto a la condición relativa a las normas imperativas de derecho internacional general, enunciada en el apartado *a* de la propuesta del Sr. Vereshchetin, la cuestión es más compleja. El problema radica en parte en que esa condición se enuncia en el artículo 7, en el que no era necesaria puesto que es evidente que el respeto de las normas imperativas de derecho internacional general se impone en todos los casos sin que sea preciso referirse a ello expresamente. Por otra parte, el artículo 6 *bis* concierne a los derechos del Estado lesionado y no a las posibilidades que se ofrecen al Estado autor del hecho ilícito, por lo que parece poco deseable enunciar en él una norma que limita expresamente la libertad de acción del Estado lesionado. En conclusión, opina que sería equivocado incluir en el artículo 6 *bis* los apartados *b* y *c* de la propuesta del Sr. Vereshchetin y no está convencido de que sea oportuno incluir en él el apartado *a*.

17. El Sr. YANKOV, habiendo presidido el Comité de Redacción en 1992, está en condiciones de afirmar que el Comité de Redacción, tras haber examinado detenidamente el artículo 6 *bis* y haberlo modificado varias veces, consideró que ese artículo era un artículo «preliminar» o de «encabezamiento», por decirlo así, que enunciaba principios aplicables a todas las formas de reparación mencionadas en su párrafo 1. En cuanto a las condiciones a que se refieren los apartados *a* y *d* del artículo 7, se incluyeron en ese artículo precisamente por los motivos indicados por el Relator Especial.

18. Aunque al principio se inclinaba a favor de la propuesta del Sr. Vereshchetin, después de haber reflexionado estima que se impone la prudencia. No alcanza a ver, en especial, cómo los apartados *a*, *b* y *c* podrían aplicarse a la satisfacción; por ejemplo, cómo la satisfacción

podría ser contraria a una norma imperativa de derecho internacional general. Lo mismo ocurre, por otra parte, con las garantías de no repetición. Convendría sin duda señalar a la atención de la Asamblea General las importantes cuestiones planteadas por el Sr. Vereshchetin, pero el tema merece un estudio más a fondo dadas las posibles consecuencias de la aprobación de la propuesta del Sr. Vereshchetin.

19. El Sr. VERESHCHETIN señala que es precisamente porque el artículo 6 *bis* es un artículo «preliminar» o de «encabezamiento» por lo que propone que se enuncien en ese artículo, en lugar de en el artículo 7, que concierne exclusivamente a la restitución en especie, las condiciones a que están sujetas todas las formas de reparación.

20. El Sr. BENNOUNA opina como el Sr. Yankov que es necesario ser prudentes. Es evidente que, si bien los apartados *a* a *c* del texto propuesto por el Sr. Vereshchetin se aplican a la *restitutio*, una forma de reparación que entraña riesgos, no ocurre lo mismo en lo que se refiere a las demás formas de reparación. Así pues, la Comisión debe estudiar el tema más a fondo antes de pronunciarse.

21. El Sr. TOMUSCHAT se adhiere a las observaciones del Sr. Yankov y el Sr. Bennouna. Se pregunta, por otra parte, si es necesario mencionar las normas imperativas de derecho internacional general, que se imponen de todos modos. Teme además que las condiciones establecidas en los apartados *b* y *c* del texto del Sr. Vereshchetin debiliten el artículo 8, relativo a la indemnización, disposiciones supletorias que el Estado lesionado siempre puede invocar «si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido». Si las condiciones *b* y *c* son aplicables a la indemnización, el Estado autor del hecho ilícito no dejará de invocarlas. Preferiría, pues, mantener tal como está el artículo 6 *bis*.

22. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER señala que fue la CPIJ la que resolvió que, cuando la *restitutio* era imposible, había que proceder a la indemnización del Estado lesionado. La cuestión que se plantea es, pues, la de cuáles son las opciones de que dispone el Estado lesionado cuando la indemnización es imposible. A este respecto, la propuesta del Sr. Vereshchetin suscita una cuestión muy interesante para los pequeños países, esto es, la de la diferencia entre justicia y equidad. Conviene preguntarse hasta qué punto la Comisión debería penetrar en el terreno de la equidad para encontrar soluciones a los problemas con que tropiezan determinados países para cumplir su obligación de reparar.

23. Desde el punto de vista jurídico, no se puede negar que el Sr. Vereshchetin tiene razón en lo que concierne a las normas imperativas de derecho internacional general que, por naturaleza, se aplican tanto si se trata de la *restitutio* como de la indemnización o incluso de la satisfacción. En cuanto a las condiciones enunciadas en los apartados *b* y *c* de la propuesta del Sr. Vereshchetin, no ve cómo podrían aplicarse a la satisfacción o a las garantías de no repetición. Por consiguiente, desearía obtener explicaciones sobre ese punto y estima que, en cualquier caso, la cuestión merece ser estudiada de forma más detenida.

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice, en respuesta a una pregunta del Sr. Koroma, que la propuesta del Sr. Vereshchetin es, a su juicio, interesante, pero opina, como el Sr. Yankov y otros miembros de la Comisión, que convendría volver a ella ulteriormente, quizás en segunda lectura.

25. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que en el Comité de Redacción expresó serias reservas en cuanto a la necesidad o utilidad de incluir las condiciones enunciadas en los apartados *b* y *d* del artículo 7 y recogidas en la propuesta del Sr. Vereshchetin. Con ánimo de avenencia, las aceptó en el Comité de Redacción con respecto al artículo 7, relativo a la restitución, pero ello no significa que aceptaría su inclusión en un artículo que se refiere a las demás formas de reparación.

26. El Sr. KABATSI estima que la propuesta del Sr. Vereshchetin merece ser objeto de un examen atento. Opina, en efecto, que las excepciones enunciadas en los apartados *b* y *c* podrían aplicarse a otras formas de reparación distintas de la *restitutio*.

27. El Sr. THIAM dice que hay que agradecer al Sr. Vereshchetin que haya planteado algunas cuestiones importantes. En lo que a él concierne, sería partidario de aprobar su propuesta. Pero hay que dar tiempo a la Comisión para examinarla. No parece posible adoptar inmediatamente una decisión sobre una propuesta con tales repercusiones.

28. El Sr. VERESHCHETIN estima que el debate a que ha dado lugar su propuesta demuestra con toda evidencia que la Comisión tendrá que volver a examinar las cuestiones que aquélla suscita. No insiste en que se adopte inmediatamente una decisión, pero está persuadido de que habrá que estudiar esas cuestiones, probablemente en segunda lectura. Está convencido de que las condiciones enunciadas en los apartados *a* a *c* del texto que propone no se aplican sólo a la restitución en especie, y esta es la razón por la cual estima el texto actual difícilmente aceptable. El apartado *c* del párrafo 2 del artículo 10, por ejemplo, demuestra que la condición enunciada en el apartado *b* de su propuesta se aplica a la satisfacción. Cree comprender que la mayoría de los miembros de la Comisión no desean pronunciarse ahora, pero espera que a su debido tiempo la Comisión estudiará estas cuestiones como se merecen, a la luz de las observaciones de los gobiernos.

29. El PRESIDENTE dice que se podría reproducir íntegramente la propuesta del Sr. Vereshchetin en el acta de la sesión en que se consigne el debate a que ha dado lugar.

30. El Sr. VERESHCHETIN opina que se podría quizás consignar ese debate en el comentario relativo al artículo 6 *bis*, en el que desearía que se reprodujera también su propuesta, que ha presentado por escrito.

31. El Sr. THIAM no comprende muy bien cuál es la decisión que la Comisión está a punto de adoptar con respecto a la propuesta del Sr. Vereshchetin.

32. El PRESIDENTE propone que el artículo 6 *bis* se apruebe en su forma actual, puesto que el Sr. Vereshche-

tin ha aclarado que no insiste en que se adopte inmediatamente una decisión sobre su propuesta.

33. El Sr. YANKOV indica que cuando el Sr. Mahiou mencionó, en relación con la reparación, el supuesto en que varios Estados resultan afectados y subrayó la complejidad de los problemas que ello planteaba se había decidido finalmente que la mejor solución era recoger ese debate en el comentario, aclarando que correspondería al tribunal resolver en cada caso. La propuesta del Sr. Vereshchetin también podría recogerse en el comentario. Por lo demás, aprueba el texto elaborado por el Comité de Redacción y propone que se apruebe sin modificaciones.

34. El PRESIDENTE hace observar que el debate que acaba de celebrarse sobre el artículo 6 *bis* y sobre la propuesta de enmienda del Sr. Vereshchetin figurará en cualquier caso en el acta resumida de la sesión.

35. El Sr. KOROMA desearía saber si esto significa que ese debate se recogerá asimismo en el informe de la CDI a la Sexta Comisión. En caso contrario, ésta podría tener la impresión de que el artículo 6 *bis* ha sido aprobado incondicionalmente por los miembros de la Comisión, lo que no se ajustaría a la realidad.

36. El Sr. TOMUSCHAT opina igualmente que el debate podría recogerse en el comentario que el Relator Especial redacte sobre este artículo del proyecto con objeto de señalar a la atención de la Sexta Comisión la propuesta de enmienda del Sr. Vereshchetin.

37. El PRESIDENTE aprueba sin reservas esta propuesta. Por ejemplo, podría mencionarse en el comentario relativo al artículo 7 que las condiciones enunciadas en los apartados *a* a *d* de este artículo son aplicables asimismo en otros casos. Quizás el Relator Especial desee tomar nota de ello.

38. El Sr. YANKOV dice que esto es precisamente lo que ha propuesto, que la propuesta del Sr. Vereshchetin y el debate a que ésta ha dado lugar se recojan en el comentario sobre el artículo 7.

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que quizá sería mejor recoger este debate en el comentario relativo al artículo 6 *bis*, con una referencia, en su caso, al artículo 7.

*Queda aprobado el artículo 6 bis.*

*El Sr. Barboza vuelve a ocupar la Presidencia.*

#### ARTÍCULO 7 (Restitución en especie)

*Queda aprobado el artículo 7.*

#### ARTÍCULO 8 (Indemnización)

*Queda aprobado el artículo 8.*

#### ARTÍCULO 10 (Satisfacción)

40. El Sr. RAZAFINDRALAMBO desea formular una observación en lo que concierne al apartado *d* del párrafo 2 del artículo 10, que dice así:

d) en caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave de funcionarios públicos o de comportamiento delictivo, medidas disciplinarias contra los responsables o castigo de éstos.

Sin otra precisión, cabe considerar que el «comportamiento delictivo» a que se refiere este apartado es el de particulares. Mas, si uno se remite a los trabajos pertinentes del Comité de Redacción<sup>5</sup>, se advierte que esta disposición se aplica tanto a funcionarios públicos como a particulares. Para que ello resulte más claramente del artículo 10 propone, pues, que se modifique de la manera siguiente el apartado d: «en caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave o de comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares...». Así resulta evidente que el «comportamiento delictivo» puede ser imputable también a los funcionarios públicos.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) acepta esta propuesta, que le parece razonable. Habría que decir en inglés: «... *from the serious misconduct or criminal conduct of officials or private parties...*».

42. El Sr. EIRIKSSON no está de acuerdo. En este apartado se distingue entre las faltas graves de funcionarios públicos, por una parte, y el comportamiento delictivo de cualquier persona, incluidos los funcionarios públicos y los particulares, por otra. Esa distinción debe mantenerse. La propuesta del Sr. Razafindralambo tendría como resultado aplicar el concepto de falta grave a los particulares, lo que no entra en la lógica de este artículo.

43. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que la Comisión ha sido muy clara. Cree que la Comisión es consciente de que una amplia aplicación de esta forma de satisfacción podría dar lugar a una injerencia indebida en los asuntos internos de los Estados. Por eso ha limitado el campo de aplicación de ese apartado al comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, y a la falta grave de funcionarios públicos. No está seguro de que así se desprenda claramente del texto inglés del artículo. Quizás se podría añadir algo para poner claramente de manifiesto que el «comportamiento delictivo» puede ser tanto el de los funcionarios públicos como el de los particulares.

44. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que tal era precisamente el objeto de su propuesta, cuyo sentido quizás habrá que explicar más detalladamente en el comentario sobre el artículo 10.

45. El Sr. VERESHCHETIN quisiera volver a este respecto a los trabajos del Comité de Redacción donde se dice —en relación con el apartado d del párrafo 2 del artículo 10— lo siguiente:

Este apartado se ha redactado de forma que quede claro que el comportamiento delictivo exige el castigo tanto si es imputable a funcionarios públicos como a particulares, mientras que las medidas disciplinarias sólo pueden aplicarse, por supuesto, a funcionarios públicos<sup>6</sup>.

46. La idea en que se basa el apartado d del párrafo 2 del artículo 10 es, pues, que el comportamiento delictivo puede ser atribuido tanto a funcionarios públicos como a

particulares, mientras que las medidas disciplinarias sólo afectan a los funcionarios públicos. Tal vez ello no se desprenda muy claramente del texto francés de ese apartado, pero le parece que el texto inglés en todo caso refleja bastante bien la posición adoptada por el Comité de Redacción.

47. El Sr. TOMUSCHAT estima que se podría muy bien conservar el texto en su forma actual. Si se desea aclarar el sentido, quizás fuera mejor hacerlo en la forma indicada por el Relator Especial y no con arreglo a la propuesta del Sr. Razafindralambo, ya que ésta tendría por efecto aplicar el concepto de «falta grave» a los particulares cuando sólo se aplica a los funcionarios públicos. Pero al tratar de que el texto sea más explícito se corre el riesgo de hacerlo más premioso.

48. El PRESIDENTE opina que la solución sería quizás invertir el orden de los términos y decir «sea consecuencia de comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares o de falta grave de funcionarios públicos...».

49. El Sr. CALERO RODRIGUES no cree que esa inversión sea necesaria. El texto le parece bastante claro en su forma actual pero, para una mayor precisión, se podrían quizás incluir en el texto francés las palabras «*de ces agents ou de particuliers*» después de las palabras «*agissements criminels*».

50. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) no se opone a esta propuesta aunque las repeticiones le parezcan más tolerables en inglés que en los demás idiomas.

51. El Sr. EIRIKSSON dice que si debe modificarse este apartado preferiría la solución del Presidente, consistente en invertir el orden de los términos, lo que daría la fórmula siguiente: «sea consecuencia de comportamiento delictivo de particulares o de falta grave de funcionarios públicos».

52. El Sr. THIAM confiesa que no entiende la propuesta del Sr. Eiriksson. ¿Hay que deducir de ella que el comportamiento delictivo no podría ser atribuible a funcionarios públicos?

53. El Sr. ROSENSTOCK dice que, por lo menos en su versión inglesa, ese apartado le parece perfectamente claro y conforme al sentido propuesto en el Comité de Redacción. Tal vez se podría encontrar una fórmula aún más explícita, pero una sesión plenaria de la Comisión no es desde luego el mejor lugar para discutirla. A su juicio, bastaría incluir en el comentario una observación o una nota de pie de página en la que se indique que conviene revisar atentamente la redacción de este artículo con ocasión del examen en segunda lectura, en la inteligencia de que los miembros de la Comisión desean respetar plenamente las intenciones expresadas por el Comité de Redacción que se recogen del debate sobre la labor del Comité<sup>7</sup>. De ese modo se evitará toda pérdida de tiempo y el riesgo de «estropear» un texto por lo demás muy aceptable.

54. El PRESIDENTE dice, al recapitular el debate, que la Comisión puede optar, pues, entre dos propuestas:

<sup>5</sup> Véase *Anuario... 1992*, vol. I, 2288.ª sesión, párr. 58.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

bien aprobar la propuesta del Sr. Razafindralambo o la del Sr. Calero Rodrigues, o bien dejar el texto en su forma actual e incluir una nota en el comentario como propone el Sr. Rosenstock.

55. El Sr. EIRIKSSON preferiría que la fórmula figurase en singular: «de un funcionario público» y «de ese funcionario». En respuesta a la observación del Sr. Thiam, aclara que se hace referencia a los particulares frente a las personas jurídicas y no frente a los funcionarios públicos.

56. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) propone que se repitan en inglés las palabras «*of officials or private individuals*» después de la palabra «*conduct*».

57. El Sr. GÜNEY reprocha a la propuesta del Relator Especial y a la del Sr. Calero Rodrigues el que introduzcan cierta ambigüedad en el texto; si se dice «de comportamiento delictivo de tales funcionarios o de particulares», las medidas disciplinarias mencionadas a continuación parecen referirse asimismo a los particulares, lo que no tiene sentido. Siendo así, se pregunta si la mejor solución no sería adoptar la línea de conducta propuesta por el Sr. Rosenstock y revisar la redacción de este apartado con ocasión del examen del texto en segunda lectura.

58. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, en su opinión, no hay ninguna posibilidad de que la «falta grave» se atribuya a particulares y que, por lo tanto, éstos se encuentren sujetos a medidas disciplinarias.

59. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el problema planteado por el Sr. Güney no emana de la enmienda propuesta. La ambigüedad existe ya en el texto actual, pero ello no es un verdadero problema ya que nadie pensaría en aplicar una medida disciplinaria a particulares. Por lo demás, no insiste en que se incluya la fórmula que ha propuesto, pero, si los miembros de la Comisión desean hacer más explícito el texto, su propuesta o la del Relator Especial le parecen igualmente aceptables. Desearía, por otra parte, señalar un pequeño problema de traducción en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 10. Las palabras «*gross infringement*» han sido traducidas al francés por «*atteinte flagrante*»; ¿no sería mejor hablar de «*atteinte grave*»?

60. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 10 con las modificaciones de los apartados *c* y *d* del párrafo 2 propuestas por el Sr. Calero Rodrigues.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 10.*

ARTÍCULO 10 *bis* (Seguridades y garantías de no repetición)

*Queda aprobado el artículo 10 bis.*

**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>o</sup>, A/CN.4/451<sup>9</sup>, A/CN.4/L.489)**

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

61. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) lamenta no haber podido por circunstancias independientes de su voluntad asistir a la totalidad de los debates, de los que cree, no obstante, que ha podido hacerse una idea suficientemente precisa basándose en las actas resumidas que le ha transmitido la Secretaría y las observaciones escritas que le han hecho llegar algunos de sus colegas.

62. El Relator Especial se felicita en primer lugar de que todos los oradores, salvo uno, hayan abordado la cuestión de manera constructiva. Por supuesto que no todos han aprobado cada una de sus propuestas, pero es indiscutible que a todos anima una determinación común, compartida por otra parte por el Relator Especial que no defiende ninguna capilla y para quien sólo cuentan los resultados concretos, resultados de los que podrá enorgullecerse la Comisión en su conjunto.

63. En lo que concierne a la naturaleza del instrumento, el Relator Especial ha captado claramente el mensaje: aunque es inútil adoptar ya una decisión definitiva, se perfila netamente una preferencia a favor de una convención marco. Algunos han querido ver en los comentarios en general favorables de los gobiernos el presagio de una amplia ratificación. El Relator Especial, por su parte, sigue temiendo que los Estados que no poseen en su territorio cursos de agua internacionales importantes no se tomen finalmente la molestia de ratificar la convención y que muchos de los Estados cuyo territorio es atravesado por cursos de agua internacionales importantes prefieran seguir resolviendo en cada caso las cuestiones que se plantean. A este respecto, hay que abstenerse de descartar a la ligera el punto de vista expresado en sus comentarios por el Gobierno de los Países Bajos, ejemplo clásico de Estado ribereño del curso inferior, el cual preferiría la conversión del proyecto de artículos en una recomendación en la que se den orientaciones para la conclusión de posibles acuerdos vinculantes sobre cursos de agua concretos.

64. El Relator Especial invita a los demás miembros de la Comisión a mantener un espíritu receptivo con respecto a esta cuestión y dice que no intentará navegar a contracorriente, sino que abordará el examen en el Comité de Redacción partiendo de los supuestos implícitos en el texto elaborado en primera lectura y de la preferencia por una convención marco manifestada durante el presente período de sesiones.

65. Antes de pasar a consideraciones más concretas, el Relator Especial desea formular algunas observaciones

\* Reanudación de los trabajos de la 2314.<sup>a</sup> sesión.

<sup>8</sup> Reproducido en *Anuario...* 1993, vol. II (primera parte).

<sup>9</sup> *Ibid.*

de carácter general sobre el concepto de buena fe que se aplica a todos los tratados en general y, en especial, a toda posible convención que resulte de los trabajos de la Comisión. Sería peligroso e imprudente dar a entender que el principio de buena fe se aplica a determinados artículos o determinadas cláusulas y no a otros a causa de las consecuencias *a contrario* que manifiestamente se derivarían de tal principio.

66. Por lo que respecta a los diez artículos presentados, y en primer lugar el artículo 1, el Relator Especial ha apreciado particularmente la acertada propuesta del Sr. Yankov (2312.<sup>a</sup> sesión) de incluir en el párrafo 1 el término «gestión» antes de la palabra «conservación».

67. En cuanto al artículo 2, la cuestión estriba fundamentalmente en saber si conviene mantener las palabras «y fluyen a un término común». Sin perjuicio de la cuestión aún no resuelta de las aguas subterráneas confinadas, que será objeto de informes ulteriores, el Relator Especial ha percibido claramente en este caso también la voluntad de conservar la idea de llegada a un término común, pero no ha podido escuchar, sin embargo, ningún argumento convincente. Se pregunta si los problemas observados no quedan atenuados o resueltos por la condición establecida en el párrafo 2 del artículo 3 del proyecto, a saber, que «Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de curso de agua, ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique», así como por la distinción cuidadosamente trazada en el artículo 4 entre los acuerdos de curso de agua que se aplican a la totalidad del curso de agua internacional y los acuerdos que sólo se aplican a una parte del curso de agua. Señala que el Código de Conducta sobre la Contaminación Accidental de las Aguas Transfronterizas Interiores<sup>10</sup> no enuncia ningún requisito relativo a un término común. Por último, los expertos del Comité sobre el Derecho Internacional de los Recursos de Agua de la ILA propugnan la supresión de esas palabras al señalar que ese concepto no ha sido objeto nunca de ninguna recomendación de los relatores especiales anteriores. El Relator Especial espera que los miembros de la Comisión que son partidarios de mantener el concepto de término común reflexionen sobre ello. Por su parte se abstendrá de defender más la causa de su supresión salvo si, a raíz de un nuevo estudio, llega a la conclusión de que la Comisión debería ocuparse de las aguas subterráneas confinadas y que la supresión del concepto de término común es el mejor medio de conseguirlo. En este último caso, el Relator Especial se esforzará por disipar toda preocupación que pueda subsistir mediante un texto que excluye expresamente la posibilidad de que un sistema vinculado artificialmente a un sistema de curso de agua internacional se considere parte de ese sistema.

68. En lo que concierne al artículo 3, el Relator Especial comprueba que muchos oradores han apoyado el cambio de redacción, en el que, por otra parte, no hay que ver más que una modificación de forma, consistente en sustituir el ambiguo término inglés «*appreciable*» por «*significant*». La justificación del uso del término «*significant*» en el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibi-

dos por el derecho internacional se aplica igualmente al tema examinado. Por otra parte, habría que poder explicar claramente en el comentario que la modificación no tiende a elevar el umbral del daño, sino más bien a evitar que se rebaje artificialmente ese umbral a medida que vayan perfeccionándose los medios científicos de medida o apreciación.

69. Por lo que respecta a las posibles modificaciones del artículo 3 encaminadas a reflejar la relación entre el proyecto de convención marco y acuerdos anteriores, el Relator Especial estima que hay una preferencia general por el mantenimiento del *statu quo*. El Sr. Mahiou ha afirmado con razón (2312.<sup>a</sup> sesión) que todas estas cuestiones pueden ser resueltas por el derecho de los tratados. La idea del Relator Especial era simplemente responder a las observaciones de ciertos gobiernos, pero no ir más lejos.

70. En lo que se refiere a las relaciones entre los artículos 5 y 7, se han expresado en el seno de la Comisión puntos de vista diferentes. Algunos miembros se inclinan a ir más lejos de lo que propone el Relator Especial y suprimir simplemente el artículo 7, mientras que otros son del mismo parecer que el Relator Especial y otros aun están de acuerdo sólo en parte con el Relator Especial, en especial en lo concerniente a la inclusión del concepto de «diligencia debida» («*due diligence*»). Por último, algunos miembros de la Comisión se oponen a toda modificación en ese sentido del proyecto de 1991. Corresponderá al Comité de Redacción salvar las discrepancias.

71. La aparente existencia de un mayor interés por la solución de las controversias permite vislumbrar quizás el medio de evitar la imposición de limitaciones artificiales a una utilización óptima y ofrecer al mismo tiempo una protección contra daños sensibles.

72. El Relator Especial invita además a los miembros de la Comisión a que reflexionen atentamente sobre el riesgo considerable, a que daría pie el mantenimiento del texto actual de los artículos 5 a 7, de que se atribuyese una importancia excesiva a los primeros usos, que muy a menudo pertenecen a Estados ribereños del curso inferior más desarrollados.

73. Por lo que respecta a los artículos 8, 9 y 10, aunque han suscitado algunos comentarios interesantes, no han dado lugar durante el debate a ninguna cuestión fundamentalmente nueva.

74. En conclusión, el Relator Especial recomienda que los artículos incluidos en su primer informe se remitan al Comité de Redacción; si éste consigue empezar a trabajar sobre el proyecto en el presente período de sesiones, cabe esperar que la Comisión esté en condiciones de concluir el examen del tema en el período de sesiones siguiente.

75. El PRESIDENTE invita a la Comisión a adoptar una decisión sobre la recomendación del Relator Especial de que se remitan los artículos 1 a 10 del proyecto al Comité de Redacción.

76. El Sr. SZEKELY da las gracias al Relator Especial por su excelente recapitulación del debate en el Pleno, aunque lamenta que no haya expuesto más fielmente la

<sup>10</sup> E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: F.90.II.E.28).

diversidad de opiniones expresadas en cuanto a la oportunidad de modificar el adjetivo que califica al daño y que haya concluido un poco apresuradamente que la sustitución de «*appreciable*» por «*significant*» permitiría hacer progresos.

77. Se trata de una cuestión que ha sido tratada durante el período de sesiones en contextos diferentes y sobre la cual es evidente que subsiste un dilema. En consecuencia, si la Comisión decide remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción, no es procedente, habida cuenta de la naturaleza del debate celebrado sobre la calificación del daño, que lo haga en una versión enmendada en la que se sustituya el término «*appreciable*» por «*significant*». No se opone a que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción, pero con las dos variantes —«*appreciable*» y «*significant*»— incluidas, llegado el caso, entre corchetes, a fin de reflejar claramente la realidad y poner así de manifiesto que la cuestión sigue pendiente y no ha sido resuelta definitivamente.

78. El PRESIDENTE dice que, si no ha entendido mal, los artículos se remitirán al Comité de Redacción en la forma en que aparecen en el proyecto y que incumbirá al Comité de Redacción apreciar a la luz del debate si debe introducirse algún cambio. Es inútil, por lo tanto, colocar entre corchetes «*appreciable*» o «*significant*».

79. El Sr. SZEKELY dice que, en ese caso, no tiene nada que objetar a que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción. Pero desea que conste en acta que se ha expresado una opinión discrepante en lo que se refiere a la forma como esta cuestión ha sido tratada en el Pleno.

80. El PRESIDENTE señala un aspecto importante, cuyo examen incumbirá al Comité de Redacción, concerniente a la traducción en español del término inglés «*significant*». El término español «importante» no traduce fielmente el sentido del inglés «*significant*», por lo que habrá que utilizar otro término en la versión española del texto.

81. El Sr. SZEKELY confirma que, a su juicio, «*significant*» debe traducirse por «significativo» y no por «importante». Sin prejuzgar la decisión que en definitiva adopte el Comité de Redacción, desea subrayar que, como la Comisión ha podido comprobar durante el período de sesiones en curso, no se trata sólo de un problema de traducción en los distintos idiomas sino de una cuestión de fondo.

82. El PRESIDENTE toma nota de la declaración del Relator Especial según la cual el cambio de término no tiene por objeto elevar el umbral del daño; estima que esa aclaración es importante.

83. El Sr. YANKOV aprueba en lo esencial la declaración del Relator Especial, con tres reservas de importancia secundaria. La primera se refiere a la oportunidad de incluir en el texto, bien en la parte I, bien en la parte II, el concepto de vigilancia.

84. En segundo lugar, en relación con la introducción del primer informe, desearía que se mencionaran los hechos nuevos que se han producido después de la aprobación del proyecto de artículos en primera lectura, en par-

ticular, el Programa 21<sup>11</sup> y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>12</sup>, así como sus consecuencias. Quizás pueda dárseles cabida en las partes I y II, pero sobre todo en la parte III relativa a los problemas de gestión.

85. Por último, en lo que se refiere a la sustitución del término «*appreciable*» por «*significant*», ha indicado ya que no tiene todavía una opinión bien afirmada a este respecto. Sólo desea invitar a la Comisión a que, antes de adoptar una decisión definitiva, examine más a fondo las consecuencias posibles de su elección.

86. El Sr. GÜNEY no se opone a la remisión del proyecto de artículos al Comité de Redacción si existe un acuerdo general en ese sentido en el seno de la Comisión, con tal que se revise la composición del Comité de Redacción teniendo en cuenta la decisión de principio aprobada a este respecto al comienzo del período de sesiones.

87. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir al Comité de Redacción el texto de los artículos 1 a 10 del proyecto examinados en el primer informe del Relator Especial.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

<sup>11</sup> A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.93.I.8 y corrección), págs. 7 y ss.

<sup>12</sup> *Ibid.*, págs. 2 a 6.

## 2317.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 7 de julio de 1993, a las 11.10 horas*

*Presidente:* Sr. Julio BARBOZA

*más tarde:* Sr. Gudmundur EIRIKSSON

*Miembros presentes:* Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosensstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.